مختصر الفقه المنهجي

على مذهب الإمام الشافعي

رحمه الله تعالى

الجزء السابع - في المعاملات

الشفعة، المساقاة، العارية، الشركة، المضاربة، الوديعة

اللقطة، الرهن، الكفالة، الوكالة، الإكراه، الغصب

تأليف

الدكتور مصطفى الخن الدكتور مصطفى البغا

على الشربجي

إعداد الشيخ علي محمد ياسين / خبرة ٢٥ سنة بتدريس كتب الفقه المنهجي

الطبعة الثانية (ترتيب و تدقيق و مراجعة) ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩ م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين.

أما بعد، فهذا الجزء السابع من كتابنا (الفقه المنهجي) نقدمه لطلاب العلم ورواد الفقه في دين الله عز وجل، ولكل من اراد ان تستقيم معاملته في الدنيا ليكون ناجيا يوم القيامة، بينا فيه احكام المعاملات التي تكثر في حياة الناس، والتي كثيرا ما يؤدي الجهل في احكامها الى نزاعات وخلافات ، تجر الى دور القضاء، وربما كان ذلك في كثير من الأحيان سببا لإراقة الدماء او ضياع الحقوق، فتناولنا في هذا الجزء المواضيع التالية: الشفعة، المساقاة، العارية، الشركة، المضاربة، الوديعةاللقطة، الرهن، الكفالة، الوكالة، الإكراه، الغصب

وكانت طريقتنا في بحث هذه الموضوعات كما اعتدنا في الأجزاء السابقة، من بسط الحكم وبيان دليله وتعليله، من غير تعقيد ولا مناقشات لفظية، مع كثرة التقسيمات وتعداد الفقرات، كي لا تتداخل الأحكام بعضها في بعض.

ومعلوم أن سلسلتنا هذه في فقه الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، ولما كانت المعاملات متشعبة الوجوه، فقد يضيق حكم المذهب بتصرفات الناس احيانا، وهي احيانا قليلة، ولذا فقد اشرنا في بعض المواضع الى رأي المذاهب الأخرى تسهيلا وتيسيرا ، لا إعراضا عن حكم المذهب ولا نقدا او تضعيفا.

والله تعالى نسأل ان يمن بالقبول ، ويجزل الأجر والمثوبة ويجعل ذلك حسنة في سجل اعمالنا ، واعمال والدنيا ومعلمينا ، انه اكرم مسؤول.

المؤلفون

الشُفْعة

تعريفها:

هي في اللغة: من الشفع بمعنى الضم.

وفي اصطلاح الفقهاء: حق تملك قهري ، يثبت للشريك القديم على الحادث، فيما ملك بعِوض، بما ملك به ، لدفع الضرر.

فالشفعة حق اثبته الشرع، يتملك به الشريك الأول ما باعه شريكه لغيره، كما اذا كان اثنان شريكين في دار، فباع احدهما حصته لغير شريكه ، فلشريكه الحق ان يأخذ هذه الحصة من المشتري – الذي صار شريكا جديدا له – بغير رضاه، بمثل الثمن الذي دفعه وهذا خلاف الاصل الثابت في التملك شرعا: ان يكون برضا المالك.

وسمى هذا الحق شفعة لأن الشريك يضم به نصيب شريكه الى نصيبه .

١. مشروعيتها:

روى جابر بن عبدالله الانصاري رضى الله عنه قال: قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . (اخرجه البخاري ومسلم)

٢. حكمة المشروعية:

عن جابر رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من كان له شريك في ربعة او نخل فليس له ان يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضى اخذ وإن كره ترك". (اخرجه مسلم)

فإذا ما خالف المرء التوجيه النبوي ، ولم ينظر في مصلحة غيره ولم يبادر الى استشارة شركائه، فباع الى اجنبي عنهم، بادر الشرع لدفع ما قد يكون من خطر وما قد يقع من ضرر، فانتقل من التوجيه الى التشريع، فجعل الحق لهؤلاء الشركاء: ان يتملكوا حصة شريكهم رغما عن المالك الجديد لها، بمثل ما قامت عليه من ثمن. وبهذا تحقق مصالح الجميع ، وتلبي حاجات الناس، ويندفع الضرر عنهم، وتتلاشى اسباب البغضاء والشحناء، ويكون المسلمون مثل الجسد الواحد في الوئام والوفاق وكالبنيان في التماسك والتعاون والإحسان.

أركان الشفعة: للشفعة اركان نبينها فيما يلي:

١- الشفيع (أي الذي له حق الشفعة):

ورد النص الصحيح الصريح بثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم ، فلا يلحق به غيره من شريك مقاسم اوجار ولا يقاس عليه.

تزاحم الشفعاء:

علمنا ان الشفيع هو الشريك، فقد يكون للشريك البائع حصته اكثر من شريك، فيكون اصحاب الحق في الشفعة متعددين ، وقد تكون حصصهم متساوية وقد تكون متفاوتة ، فهل يأخذونه بالسوية حسب عددهم، ام ان كلا منهم يأخذ بنسبة حصته؟

والجواب: ان كلا منهم يأخذ بنسبة حصته، لأن سبب الاستحقاق هو الملك وهم متفاوتون فيه ، فيتفاوتون في الاستحقاق.

- تجزئة الشفعة:

حق الشفعة من الأمور التي لا تتجزأ، فالشفيع: اما ان يأخذ نصيب شريكه المباع جميعه ، واما ان يتركه.

- غيبة بعض الشفعاء:

اذا كان احد الشفعاء او بعضهم غائبا كان للحاضرين طلب الشفعة والأخذ بها، وتقسم بينهم على قدر حصصهم فإذا حضر الغائب، كان له الحق ان يطالب بنصيبه ، وقاسم الشركاء فيما اخذوا بنسبة ما كان يملك.

والأصح: ان لمن حضر من الشفعاء ان يؤخر الأخذ بالشفعة حتى يحضر الغائب، وذلك لأنه قد يكون له غرض ظاهر في هذا ، فقد يكون غير قادر على اخذ الجميع، او لا يرغب ان يأخذ ما قد يؤخذ منه اذا حضر الغائب.

٢- المشفوع عليه:

وهو الذي انتقل اليه ملك نصيب الشريك القديم، والذي هو محل الشفعة.

ويشترط ان يكون انتقل الملك اليه بعوض: وقد يكون هذا العوض مالا ، وقد يكون العوض غير مال، كما اذا جعل نصيبه من العقار مهراً، او جعلته بدل الخُلع ، ونحو ذلك، فللشريك ايضا اخذ هذا النصيب ممن انتقل اليه بالشفعة . وذلك لأنه مملوك بعقد معاوضة فأشبه البيع.

٣- المشفوع فيه:

وهو الشئ الذي يريد الشفيع ان يتملكه بالشفعة.

ويشترط فيه ان يكون غير منقول، كالدور والأراضي ونحوها، ولا تثبت في المنقول كالحيوان والأمتعة ونحو ذلك.

ويلحق بالعقار البناء والشجر اذا بيعا مع الأرض تبعا للأرض. ويشترط في العقار ونحوه حتى تثبت فيه الشفعة: ان يكون قابلا للقسمة.

والعقار القابل للقسمة هو الذي إذا قسم كان قسم منه صالحا لتحقيق المنفعة المقصودة منه، فإذا ابطلت القسمة منفعته كان غير قابل للقسمة، وبالتالي لا يثبت فيه حق الشفعة، وذلك كحمام صغير وطاحون صغيرة ونحو ذلك.

٣. ودليل ذلك:

انه صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. وهذا يدل على ان الشفعة فيما يمكن ان يقسم ما دام لم يقسم.

وكذلك: الشفعة انما ثبتت لدفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق، وذلك لا يوجد الا فيما يقبل القسمة.

وقيل: تثبت الشفعة في العقار ونحوه فيما لم يقسم، ولو كان غير قابل للقسمة، لعموم قوله: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم، ولأن الشفعة شُرعت لإزالة ضرر المشاركة ، وهذا المعنى في الذي لا يقسم آكد، لأن الضرر فيه يتأبد عند ذلك.

٤. شروط الأخذ بالشفعة:

علمت اركان الشفعة وما يشترط في كل ركن منها، ونذكر لك الآن بعض الشروط الأخرى التي لابد منها حتى يثبت حق الأخذ بالشفعة، وهي:

١- ان يزول مِلْك الشريك الأول عن المشفوع فيه ويزول حقه فيه .

٢- ان يكون الشفيع مالكا لما يشفع به عند عقد تمليك الشريك الجديد، وان يستمر ملْكه ذلك الى ان يقضي له بالشفعة على الأصح.

٣- ان لا يظهر من الشفيع ما يدل على اعراضه عن الأخذ بالشفعة، وذلك بأن يعلن رضاه بتمليك الشريك الجديد، او يكون منه ما يدل على عدم رغبته بالشفعة من قول او فعل او سكوت، كأن يحصل عقد البيع امامه، فيقوم ويغادر المجلس دون ان يطالب بالشفعة، او يبلغه خبر التمليك فلا يطالب بالشفعة زمنا طويلا من غير عذر ففي هذه الحالات ليس له ان يعود ويطالب بالشفعة.

٥. أحكام الشفعة:

١- سقوط حق الشفعة:

علمنا أن حق الشُفعة حق ضعيف، ولذا يتعرض للسقوط بأقل الأسباب، ومن هذه الأسباب ما علم مما مر: كالإعراض عن الطلب بها، وكذلك عدم المبادرة اليها، وخروج الشقص عن ملكه قبل الحكم بها، ونحو ذلك.

٢- تصرف المشتري في المشفوع فيه:

على من اشترى شقصا من عقار او دار ان يتريث في التصرف فيما اشتراه، حتى يتبين له موقف الشفيع من حيث المطالبة بالشفعة او التنازل عنها ، فإذا تصرف المشتري قبل طلب الشفيع او تبين الحال كان تصرفه صحيحا ونافذا، لأنه يتصرف في ملكه وان لم يلزم ويستقر. ولكن هل يبطل تصرفه ذلك حق الشفيع؟

والجواب: ان ذلك لا يبطل حقه، بل للشفيع ان ينقض كل تصرف لا شفعة فيه لو وجد ابتداء، كالهبة والوقف والاجارة، وان يأخذ الشقص بالشُفعة، لأن حقه سابق على هذه التصرفات ، فلا يبطل بها.

واما اذا كان التصرف الجديد مما تثبت به الشُفعة ايضا ، كالبيع مثلا ونحوه من التمليك بعوض، كان له الخيار: بين ان يأخذ الشقص

بالشُفعة بناء على التصرف الجديد، وبين ان ينقضه ويأخذ بالحق الثابت له اولا.

٣- نقص الثمن على المشتري او الزيادة فيه:

إذ حط البائع بعض الثمن عن المشتري او زاد فيه، وأراد الشفيع الأخذ بالشفعة، فهل يستفيد من هذا النقص او تلزمه تلك الزيادة؟

اذا كانت الزيادة او النقص بعد لزوم البيع واستقراره، لم يلحق ذلك الشفيع. واذا كانت الزيادة او النقص قبل لزوم البيع واستقراره ، كما لو كانت في مجلس العقد وقبل التفرق، او كانت في مدة الخيار ان كان مشروطا، لحق ذلك الشفيع.

٤- أخذ ما بيع مؤجلا:

اذا باع الشريك نصيبه بثمن الى اجل، وطلب الشفيع ان يأخذ بالشفعة، فهل يستفيد من تأجيل الثمن؟ والجواب:

ان الشفيع في هذه الحالة يخير: بين ان يأخذ بالشفعة في الحال ويعجل الثمن ، وبين ان يؤجل الأخذ بالشفعة الى حلول الاجل، فإذا حل الأجل، دفع الثمن وأخذ المبيع .

اختلاف المشتري والشفيع:

قد يختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن، فيصدق المشتري بيمينه، لأنه اعلم بما باشره من الشراء وما دفعه من الثمن. واذا اختلفا في البيع اصلا، فأنكر المشتري الشراء والشفيع يدعيه، فيصدق المشتري بيمينه، لأن الأصل عدم الشراء، إلا اذا اعترف الشريك القديم بالبيع.

****

المسَاقَاة

تعريفها:

هي – في اللغة – مأخوذة من السَّقْي.

وشرعا: هي ان يتعاقد صاحب الشجر مع غيره، على ان يقوم بإصلاحه وتعهده وما يحتاج إليه من عمل، ويأخذ جزءا معينا مما يخرج منه من ثمر.

مشروعيتها:

روى عبدالله بن عمر رضى الله عنهما: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع، وفي رواية: عامل اهل خيبر.. (اخرجه البخاري ومسلم).

حكمة مشروعيتها:

إن الحكمة من مشروعية المساقاة هي تلبية الحاجة الداعية الى ذلك، والتيسير على الناس في تحقيق مصالحهم المشتركة من غير ضرر ولا ضرار، فقد يكون للرجل الأرض والشجر ولا قدرة له على تعهدها والانتفاع بها، ويكون غيره لا ارض له ولا شجر، ولديه القدرة البدنية والخبرة العملية لإصلاح الشجر واستثماره فبهذا العقد ينشط العامل ويندفع للعمل، فربما كان الثمر كثيرا، فينتفع هو مقابل جهده، وينتفع المالك من ثمرة ملكه دون ان يقع عليه ضرر، فتتحقق مصلحة الطرفين ، بل مصلحة المجتمع بالانتفاع برزق الله عز وجل ، الذي يكون ثمرة الكسب والعمل والبذل، مع الصدق والأمانة والحفظ.

أركانها: للمساقاة أركان ستة: مالك، وعامل، وصيغة ،ومورد، وعمل، وثمر، ولكل منها شروط، وسنبينها مع شروطها بعون الله تعالى.

١- المالك:

ويشترط فيه أن يكون كامل الأهلية، إن قام بالتعاقد لنفسه، فإن كان المالك غير اهل للتعاقد كالصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه ودعت الحاجة والمصلحة الى هذا التعاقد ، قام بالتعاقد من له ولاية عليه .

٢- العامل:

ويشترط فيه ما يشترط في المالك من الأهلية ، فلا تصح اذا كان صبيا او مجنونا.

٣- الصيغة:

لابد في المساقاة من ايجاب وقبول ، فالإيجاب قد يكون بلفظ صريح: كأن يقول ساقيتك على هذا النخيل – مثلا – بكذا من الثمرة، وبلفظ الكناية : كقوله سلمت اليك هذا الشجر لتتعهده بكذا، او اعمل على هذا الشجر بكذا، ونحو ذلك من الألفاظ التي يتعارفها الناس في هذا التعاقد، فإذا قبل العامل بلفظ يدل على رضاه بما اوجبه المالك صحت المساقاة.

٤- موردها:

أي ما ترد عليه صيغة المساقاة، وما يصح ان يحصل التعاقد على اصلاحه وتعهده من الشجر، وهو شجر النخيل والعنب.

وذلك لأن النص قد ورد في النخيل صراحة، فقد جاء في رواية من حديث ابن عمر رضى الله عنهما: "دفع الى اهل خيبر نخلها وارضها..".

واختار بعض أئمة المذهب ومرجحيه صحة ورودها على جميع الاشجار المثمرة ، قياسا على النخيل والعنب ، ولعموم قوله "من ثمر..".

ومذهب اكثر الفقهاء غير الشافعية

٥- العمل :

وهو ما يقوم به العامل من جهد لرعاية الشجر واصلاحه.

وعلى العامل ان يقوم بكل عمل يحتاج اليه لصلاح الثمر واستزادته،مما يتكرر كل سنة:

- فعليه السقي وما يتعلق به: من اصلاح طرق الماء.
- وعليه تلقيح الأشجار ونحوه.
- و إزالة قضبان مضرّة واعشاب وحشائش قد تؤثر على الشجر.
- تعريش ما جرت العادة بتعريشه من الأشجار في تلك البقاع.
- والأصح أن عليه حفظ الثمر وصيانته من السرّاق، وكذلك عليه حفظه من الحشرات بالرش بالمبيدات ونحو ذلك، كما ان عليه قطعه وتجفيفه إن كان مما يجفف ، كثمر النخيل والعنب والتين.

فإن عجز عن بعض هذه الأعمال – لكثرة الشجر مثلا او كبر البستان – استعان عليها ، وكانت نفقتها عليه.

وليس عليه ان يقوم بأي عمل يقصد به حفظ الشجر، ولا يتكرر كل سنة. فليس عليه بناء حيطان ، ولا حفر نهر جديد او بئر، ولا نصب باب، ولا ادوات حراثة، ولا ما يستخرج به الماء كمحرّك ، ونحو ذلك، بل ذلك كله ونفقاته على المالك.

ولو شرط المالك على العامل القيام بما ليس عليه لم تصحّ المساقاة، وكذلك لو شرط العامل على المالك القيام بما هو من واجب العامل.

ويشترط في صحة المساقاة: ان ينفرد العامل بالعمل وباليد . كما يشترط معرفة قدر العمل إجمالا، وذلك بذكر مدة تثمر فيها الأشجار المعقود

عليها غالبا وتبقى صالحة للاستغلال. فلا تصحّ مطلقة عن المدة ، أو مقيدة بزمن لا تثمر فيه تلك الأشجار غالباً .

٦- الثمرة:

أي ثمرة الأشجار التي ورد عقد المساقاة على تعهدها، ويشترط في هذا:

١- أن تكون مختصّة بهما، أي المالك والعامل.
٢- ان يشتركا في الثمر.
٣- ان يكون نصيب كل منهما معلوما بالجزئية، كربع وثلث ونصف ونحو ذلك، فلو شرط لواحد منهما نصيب معين – كألف صاع مثلا، أو الف رطل من الثمرة – لم يصح.

وصف عقد المساقاة: عقد المساقاة عقد لازم من العاقدين، فإذا وجدت اركانه بشروطها أصبح كل منهما ملزما بتنفيذه وليس له فسخه والرجوع عنه الا برضا العاقد الآخر، سواء أكان ذلك قبل العمل ام بعده.

يد العامل: يد العامل يد أمانة، فإن ادعى هلاك شئ تحت يده – من شجر او ثمر او غير ذلك – بغير تقصير منه ولا تعد ، كان القول قوله، فيصدق بيمينه . وكذلك فيما اذا ادعى المالك خيانته وانكر هو، فإنه يصدق بيمينه، لأن المالك قد ائتمنه، والقول دائما قول المؤتمن بيمينه.

انتهاء المساقاة: تنتهي المساقاة اذا انتهت المدة المتعاقد عليها، اذا كان الثمر قد نضج وقطف. ولا تنتهي الماساقاة بموت احدهما: فإذا مات المالك استمر العامل بعمله وأخذ حصته عند تمام العمل. اذا مات العامل كان للوارث ان يتم العمل بنفسه أو بماله ، وعلى المالك ان يمكنه من ذلك .

المزارعة والمخابرة

تعريفهما:

المزارعة – في اللغة – على وزن مفاعلة من الزرع.

وهي في الاصطلاح: ان يتعاقد مالك الأرض مع غيره ليقوم بزراعة الأرض وتعهد الزرع ويكون الخارج بينهما حسب الاتفاق، والبذر على المالك.

والمخابرة – في اللغة – من الخبار ، وهو الارض اللينة، ومن قولهم خبرت الأرض اذا شققتها للزراعة، واصطلاحا : هي مثل المزارعة، وانما البذار فيها على العامل.

مشروعيتهما :

وكل من المزارعة والمخابرة باطلة اذا كانت هي المقصودة بالعقد، كأن كانت الأرض لا شجر فيها ، او كان فيها شجر وجرى التعاقد على زراعة الأرض دون المساقاة على الشجر.

روى جابر رضى الله عنه: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة (البخاري ومسلم.

جواز المزارعة تبعا للمساقاة:

إذا كان بين الأشجار ارض لا شجر فيها صحّت المزارعة عليها مع التعاقد على مساقاة الشجر تبعا، لما جاء في حديث ابن عمر رضى الله عنهما: انه صلى الله عليه وسلم دفع ارض خيبر الى اهلها بشطر ما يخرج من ثمر او زرع.

ويشترط في هذا :

١- اتحاد العامل، أي أن يكون من تعاقد معه المالك على مساقاة الشجر هو الذي تعاقد معه على مزارعة الأرض.

٢- ان يعسر إفراد الشجر بالسقي ونحوه عن الأرض، فإذا كان هذا ممكنا لم تصح المزارعة.

٣- أن لا تكن اصلاً مقصوداً في التعاقد، وذلك بأن يحصل التعاقد على المساقاة والمزارعة معا، فلو تعاقدا على المساقاة، ثم تعاقدا على المزارعة ، لم تصح، لأن تعدد القصد ينفي التبعية.

ولا يشترط ايضا ان يكون الجزء المخصص لكل منهما متساويا في المزارعة والمساقاة، بل يمكن ان يختلف، فيكون في المساقاة – مثلاً – شطرين ، وفي المزارعة اثلاثاً: لأن المزارعة – وان كانت تابعة – فهي في حكم عقد مستقل.

المخابرة باطلة مطلقا:

هذا ولا تصح المخابرة مطلقا ولو كانت تبعا للمساقاة، لأنها لم يرد بها الشرع، بخلاف المزارعة ، بالاضافة الى ان المزارعة في معنى المساقة، لأن كلا منهما ليس فيها على العامل الا العمل، بينما في المخابرة عليه البذر إلى جانب العمل.

طريقة حلّ المحصول في المزارعة والمخابرة مشتركاً بين المالك والعامل:

لما كان شرع الله تعالى يسراً لا عسر فيه ولا حرج، والحكمة من احكامه ضمان الحقوق وإبعاد الناس عن الضرر والمنازعة وما الى ذلك، جهد الفقهاء في ان يجدوا مخرجا للناس، حين توقعهم ظواهر النصوص في شئ من الحرج، ولا سيما عندما يؤمن الضرر وتنتفي الجهالة وتصان الحقوق، حرصاً على هيبة الشرع وإبقاء الناس تحت سلطان احكامه، مع تحقيق مصالحهم وتيسير امورهم، طالما ان ذلك ممكن ولو بوجه من الوجوه.

وتحقيقاً لهذا المعنى وجد الفقهاء طريقة لتحقيق ما في المزارعة والمخابرة من مصلحة في بعض الأحيان، إذ قد توجد الأرض لدى من لا

يُحسن استخدامها او لا يستطيع الاستفادة منها، ويفقدها من لديه الخبرة على استخراج ما أودعه الله تعالى فيها من خيرات، وفي نفس الوقت ليس لديه المال ليستأجرها ويستثمرها.

وذلك: بأن يستأجر المالك العامل بجزء معلوم من البذر وشائع فيه ، أي كربعه او نصفه دون تمييز له، ليزرع له النصف الآخر في الأرض، ويعيره – في نفس الوقت – جزءا شائعاً من الأرض بقدر ما استأجره به من البذر، وهكذا يقوم العامل بالعمل في الأرض، ويكون الحاصل بينهما بنسبة ما ملك كل منهما من البذر.

او يستأجره بنصف البذر شائعاً – مثلا – ونصف منفعة الأرض كذلك، ليزرع له النصف الآخر من البذر في النصف الآخر من الأرض.

وهكذا يشتركان في الغلة، ولا يكون لأحدهما أُجرة على الآخر، لأن العامل يستحق من منفعة الأرض بقدر نصيبه من الزرع، والمالك يستحق من منفعة العامل بقدر نصيبه من الزرع ايضا.

فإذا كان البذر من العامل: استأجر من المالك جزءا معينا شائعا من الأرض كنصفها – مثلا – بنصف شائع من البذر وبعمله في النصف الآخر منها. او يستأجر نصفها بنصف البذر، ويتبرع له بالعمل بنصفها الآخر. وهكذا ايضا يملك كل منهما من الغلة بنسبة ما ملك من البذر ومنفعة الأرض، ولا يكون لأحدهما اجر على الآخر.

هذا على أن كثيراً من الفقهاء غير الشافعية – رحمة الله تعالى على الجميع – قالوا بجواز المزارعة استقلالاً ، بدليل معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر، واعتبروا المخابرة في معنى المزارعة، لأن كلاًّ منهما وارد على منفعة ، فإذا كن البذر من صاحب الأرض فالمنفعة عمل العامل، وإن كان البذر من العامل فالمنفعة هي منفعة الأرض.

العَاريَّـة

تعريفها:

العاريّة – بتشديد الياء أفصح من تخفيفها – وهي في اللغة : اسم لما يعطيه الرجل لغيره لينتفع به ثم يرده عليه، كما تطلق على العقد الذي يتضمن هذا. مشتقة من التعاور وهو التداول وانتقال الشئ من يد الى يد.

وهي في الاصطلاح الشرعي: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه.

فعقد العاريَّة يتضمن اباحة الانتفاع للمستعير، فهو لا يملك المنفعة وانما يباح له ان ينتفع بالعين، أي الشئ المستعار على ما سيأتي ، ولذا لا يملك ان يؤجر العين المستعارة لأحد، كما لا يملك ان يعيرها لغيره.

وإنما تصحّ اعارة ما يحلّ الانتفاع به، فلا تصحّ اعارة خنزير او آلات لهو، كما لا تصح اعارة مصحف لحائض ونفساء، لأنه لا يجوز لهما مسّه والقراءة فيه.

والإعارة تكون في الأعيان التي لا تستهلك بالاستعمال، كما سيأتي بيانه عند الكلام عن أركان العارية، فإذا كانت تستهلك بالاستعمال – كالصابون مثلا – فلا تصح اعارتها.

مشروعيتها:

قال تعالى: "فويل للمصلّين . الذين هم عن صلاتهم ساهون. الذين هم يراؤون ويمنعون الماعون" "الماعون: ٤-٦".

وجمهور المفسرين على ان المراد بالماعون ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض، كالدلو والإبرة والقِدْر ونحو ذلك، ويلحق به كل ما في معناه.

روى انس رضى الله عنه، ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار فرساً من ابي طلحة فركبه. (اخرجه البخاري ومسلم)

روى جابر بن عبدالله رضى الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "مَن كانت له ارض فليهبها أو ليُعرْها" (مسلم).

حكمة مشروعيتها:

إن حكمة التشريع في العاريّة هي تحقيق التعاون الذي ندب الله تعالى المسلمين اليه اذ قال: (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) (المائدة : ٢) .

حكم العاريَّة:

العاريَّة مستحبة ومندوب اليها، وقد كانت واجبة في اول التشريع، ولكن هذا الوجوب نسخ بالإجماع، وبقى الحكم على الاستحباب.

وقد تصبح واجبة ، اذا توقف عليها انقاذ حياة انسان معصوم، أو حفظ مال محترم ايضا، كإعارة سكّين لذبح حيوان مأكول اللحم يخشى موته.

وقد تكون العاريَّة محرمة، كإعارة آلة قاتلة لمن غلب على ظنه انه سيقتل بها ، وقد تكون مكروهة ، كما لو كان فيها مساعدة على مكروه.

أركان عقد الإعارة

للإعارة أركان اربعة، وهي: المُعير، والمستعير، والصيغة، والشئ المستعار، ولكلٍّ منها شروط، واليك بيانها:

١- المعير:

وهو الذي يبيح لغيره الانتفاع بالعين التي في حوزته ، ويشترط فيه:

أ- أن يكون مالكاً للمنفعة في العين المُعارة، سواء أكان يملك العين ام لا يملكها، كالمستأجر.

ب- أن يكون ممن يصح تبرعه، فلا تصح الإعارة من الصبي ولا من المجنون، كما لا تصحّ من المحجور عليه بسفه أو فلس .

ج-أن يكون مختاراً ، فلا تصحّ الإعارة من مُكرَه عليها.

٢- المستعير:

وهو الذي أُبيح له الانتفاع بالعين المُعارة ، ويشترط فيه شرطان:

أ – ان يكون أهلا للتبرع عليه بعقد ، فلا تصحّ الإعارة لصبي او مجنون، فإذا احتيج الى اعارتهما تولى ذلك عنهما وليُّهما.

ب- ان يكون معيّناً، فلو قال لإثنين: أعرتُ احدكما كتابي، لم تصحّ الإعارة ، لأن المستعير غير معين.

٣- صيغة عقد العاريَّة:

وهي العبارة التي تدل على هذا العقد من الإيجاب والقبول، ولا يُشترط اللفظ من المعير والمستعير، بل يكفي اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر، بما يدل على إذن مالك المنفعة بإباحتها لغيره ، فلو اخذ المستعير المتاع دون كلام ، وسكت المعير، لم تصح الإعارة ، ولم يترتب عليها إباحة الانتفاع للمتسعير.

وتصح الإعارة مطلقة عن الوقت والشرط، كما تصح معلقة على شرط ومقيدة بوقت.

٤- المستعار:

وهو العين التي تُباح منفعتها للمتسعير ، ويشترط فيها:

أ - ان تكون منفعتها ملْكاً للمُعير ، فلا تصحّ اعارة المستعير لغيره.

ب- ان تكون يمكن الانتفاع بها.

ج- ان يكون الانتفاع بها مباحا شرعا، فلا تصح اعارة آلات اللهو.

د- ان يكون الانتفاع بها لا ينقص عينها، فلا يصح اعارة شمعة ليستضاء بها، او صابون للتنظيف ونحو ذلك .

أحكام تتعلق بالعاريَّة

١ – حدود الانتفاع بالعين المستعارة:

للمستعير ان ينتفع بالعين المستعارة ضمن الحدود التي أذن فيها المالك، لرضاه بهذا، وليس له ان ينتفع بغير ما اذن به لأن المعير مالك للمنفعة ومتبرع بها، فله تحديد وجه الانتفاع بما شاء، وعليه .

وللمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه او بمن ينوب منابه – كوكيله مثلا – لأن الانتفاع يعود عليه ويرجع اليه، شريطة ان يكون مثله او دونه في استيفاء المنفعة من حيث التأثير على العين المستعارة .

٢ – يد المستعير على العين المستعارة:

إن يد المستعير على العين المستعارة يد ضمان، فإذا قبض المستعير العين المستعارة دخلت في ضمانه، ومعنى هذا ان المستعير العين المستعارة إذا تلفت، سواء أتعدى باستعمالها أم لم يتعدّ، وقصّر في حفظها ام لم يقصّر، لأنه قبض مال غيره لمصلحة نفسه.

وقد دلّ على ذلك حديث أمية بن صفوان بن أُمية عن ابيه صفوان رضى الله عنه: ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار منه دروعاً يوم حنين، فقال: أغصب يا محمد؟ فقال صلى الله عليه وسلم : "لا، بل عاريَّة مضمونة" (اخرجه ابو داود).

٣ – نفقة المستعار ومؤونة رده:

إذا كان للمستعار نفقة – كما لو كان دابة فتحتاج الى علف ، او مسكنا فيحتاج الى ترميم – فهذه النفقة على مالك العين، سواء أكان المعير هو المالك للعين أم المستأجر لها، فإذا انتهت الاعارة او فسخت، ووجب على المستعير رد العين المستعارة الى المعير، وإذا كان لردها عليه مؤونة ونفقة، كأجرة دابة او سيارة نقل مثلا، كان ذلك على

المستعير، لأن الرد واجب عليه. وقد دل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم : "على اليد ما أخذت حتى تؤديه".

٤ – الرجوع بالعاريّة وردّها:

عقد العاريَّة عقد جائز من الطرفين، أي يحقّ لِكّل من المعير والمستعير فسخه متى شاء ولو بغير علم الآخر ولا رضاه، فيحق للمعير ان يرجع بالعارية ويسترد العين المستعارة متى شاء، حتى ولو كانت الإعارة مؤقتة بوقت لم ينته بعد. وكذلك يحق للمستعير ان يردها ايضا متى شاء. ولا يلزم أي منهما باستمرار الإعارة، لأنها تبرع من المعير وارتفاق من المستعير، فلا يناسبها الإلزام لأي منهما.

ويستثنى من ذلك ما إذا أذن المعير في شغل المستعار بشئ يتضرر المستعير بالرجوع فيه، فله ان يستمر بالانتفاع بها حتى يتمكن من ردها بغير ضرر، ولكن يلزمه في هذا وامثاله اجرة المثل من حين الطلب الى حين الرد.

٥ – كيفية رد العين المستعارة:

يكون رد العين المستعارة الى المعير بحسب الشئ المستعار عرفا وعادة: فالأشياء المنقولة لابد من نقلها وتسليمها للمعير، ولاسيما اذا كانت نفيسة، وربما اكتفى بردها الى منزله وتسليمها الى من ينوب منابه في قبضها، كالأوعية ونحوها.

واذا كانت العين المستعارة غير منقولة، كالأرض والدور ونحو ذلك، كفى فيها التخلية وازالة الموانع من استلامها والانتفاع منها.

٦ – انتهاء عقد العاريّة:

أ – طلب المعير للعاريَّة ب- رد المستعير للعين المستعارة

ج- جنون احد المتعاقدين د- موت المعير او المستعير.

هـ- الحجر بالسفه على المعير او المستعير

الشركة

تعريفها:

وهي في اللغة: الاختلاط بعقد أم بغير عقد. و في اصطلاح الفقهاء: فهي عقد يحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح.

روى ابو هريرة رضى الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"يقول الله تعالى: انا ثالث الشريكين ما لم يخُنْ احدهما صاحبه، فاذا خانه خرجتُ من بينهما" (ابو داود).

حكمة تشريع الشركة:

فقد يوجد من لديه المال الوفير، ولكن ليس لديه الخبرة الكافية في إدارة الامور، ويوجد من لديه الخبرة، ولكن ليس عنده القدرة الجسدية اللازمة ، اولا يلمك المال الكافي للقيام بعمل ما ، فيضم بعضهم ما لديه من قدرات الى ما عند غيره، فتتوفر دعائم العمل، وتتيسر اسباب التجارة الرابحة ، فيكون التكامل، ويتحقق التعاون. و لقد شرع الإسلام الشركة واجازها ، ووضع لها الضوابط والاحكام التي من شأنها ان تجلب ما فيها من نفع وخير، وتدفع ما قد يكون فيها من مفسدة وشر.

أنواع الشركة والمشروع منها

شركة العقد يمكن ان تحصل على صور متعددة يحصرها الفقهاء في اربعة انواع ، وهي : شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه.

١-اما شركة العنان: فهي ان يشترك شخصان او اكثر في التجارة بأموال لهم، على ان يكون الربح بينهم. وهذا النوع من الشركة جائز ومشروع باتفاق الفقهاء.

٢-واما شركة المفاوضة: فهي أن يشترك اثنان فأكثر في اموالهم عامة، ويكونوا شركاء في كل ما لدى كل منهم، وكل منهم وكيل عن الآخر وكفيل له، يشاركه في كل مغنم وعليه ما يصيبه من كل غرم.

وهذا النوع من الشركة باطل عند الشافعية رحمهم الله تعالى، لما تنطوي عليه من الغرر الكبير، لما فيها من الوكالة بالمجهول والكفالة به، وكل منهما باطل لو انفرد فكيف اذا اجتمعا؟ ولذا قال الشافعي رحمه الله تعالى: إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة ، فلا باطل أعرفه في الدنيا.

وقد اجازها غير الشافعية رحمهم الله تعالى بقيود وشروط تكاد تجعلها لا وجود لها اصلا في الواقع، والله تعالى أعلم.

٣-وأما شركة الأبدان (وتسمى شركة الأعمال) : فهي أن يشترك اثنان أوأكثر – لا مال لهم – على أن يتقبلوا أعمالا ويوقوموا بها، سواء أكانوا متفقين في الحِرْفة أم مختلفين – على أن يكون الربح بينهم متساوياً او متفاوتاً ، وذلك كالحمّالين والخيّاطين وغيرهم من اصحاب الصناعات والحِرَف المشروعة.

وهذا النوع من الشركة باطل ايضاً، لما فيه من الضرر المنهي عنه شرعاً، لأنه ربما قام بعضهم بأعمال تفوق ما قام به غيره بكثير، وربما قام أحدهم بالعمل كله ولم يقم غيره بشئ ، فيكون في ذلك غبن حين يتقاسم الشركاء ثمار العمل، ولا تطمئن نفس مَن قام بالجهد ان يبذل نتاج جهده لغيره بدون مقابل.

وقد أجازها الأئمة غير الشافعية – رحم الله تعالى الجميع – للحاجة الداعية اليها، إذ إن الحكمة من مشروعية الشركة تنمية المال كما علمت ، وهذا النوع من الشركة يكون به تحصيل أصل المال للشركاء، وربما كانت الحاجة لتحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنمية ما هو موجود منه ، والله تعالى أعلم.

٤-وأما شركة الوجوه: فهي ان يشترك اثنان فأكثر ممّن لهم وجاهة عند الناس وحُسْن سمعة، على أن يشتروا السلع في الذمة إلى أجل، مشترِكِين أم منفردين ، ويكون المشترى مشتركاً بينهم، ثم يبيعوا تلك السلع، فما كان من ربح كان بين الشركاء، يقتسمونه بالسويّة او حسب الاتفاق.

وهذا النوع باطل ايضاً ، لعدم وجود المال المشترك بينهم، والأصل في الشركة المال، ولوجود الضرر فيها ايضا، لأن كلا من الشركاء يعاوض صاحبه بكسب غير مقابل بعمل او صنعة او ما الى ذلك، فلم يكن الربح هنا نماء للمال، ولا مقابلا للعمل ، فلا يستحق.

وكذلك اجاز هذه الشركة غير الشافعية رحمهماللـه تعالى جميعا، للحاجة اليها على ما سبق في التي قبلها، والله تعالى اعلم.

شركة العِنان

شركة العِنان هي النوع المشروع من الشركة باتفاق الفقهاء، وسمِّيت شركة عِنان تشبيهاً لكلٍّ من الشركاء براكب الدابة، الذي يمسك بإحدى يديه عنانها ويعمل بالأُخرى ، او لأن كلا من الشركاء يملك بها ان يتصرف بمال شريكه في الشركة كما يملك الراكب التصرّف بالدابة بواسطة عنانها.

يُشترط لصحة هذا النوع من الشركة شروط هي:

١ - الصيغة: وهي لفظ صريح من كلٍّ من الشركاء للآخرين، يدل على الإذن في التصرف بالبيع والشراء ونحوهما من متعلقات التجارة، ويكفي في ذلك ما يدلّ على هذا المعنى ويشعر به، مما تعارفه التجار فيما بينهم من ألفاظ.

٢- أهلية الوكالة في الشركاء: بأن يكون كل منهما عاقلاً بالغاً غير محجوز عليه التصرّف في ماله، لأن كل واحد من الشركاء يتصرف بمال الشركة: أصالة في ماله ووكالة – أي بالإذن – في مال غيره، فكل منهم وكيل وموكل.

٣- أن يكون مال الشركة مثليا: بحيث إذا خلطت الأموال لا يتميز بعضها عن بعض، كالعملات المتعارفة اليوم، وكالموزونات والمكيلات اذا كان مال كل من الشركاء من جنس مال الآخرين، كالبرّ والشعير والحديد اذا كانت الأموال على صفة واحدة.

فإذا كان رأس مال الشركة – او مال احد الشركاء – عروضاً، أي اعياناً متميزة غير مثلية لم تصحّ الشركة ، لأنها لا يمكن خلطها بحيث لا تتميز، وقد يتلف مال أحدهم او ينقص فلا يمكن ان يعوض عنه من مال الآخرين.

وطريقة تصحيح الشركة في حال كون راس مالها عروضا: ان يبيع كل منهم جزءا من عروضه للآخر بجزء من عروضه، فيصيرا شركاء في العروض كلهم ، فيأذن كل منهم للآخر بالتصرّف ، فاذا باعها كان الثمن بينهما.

وكذلك اذا كان مال أحدهما نقداً ومال الآخر عروضا: باع صاحب العروض جزءاً منها بجزء من نقد الآخر واشتركا في الجميع.

٤-خلط اموال الشركة: بعدما يتفق الشركاء على الشركة، لا بدّ وان يحضروا الأموال التي تصح فيها الشركة على النحو الذي سبق ، وأن تخلط هذه الأموال – إن لم تكن مشتركة – بحيث لا يتميز بعضها عن بعض، ثم يجري عقد الشركة بعد ذلك .

٥-أن يكون الربح والخسران على قدر المال: فلو اشترك أحدهم بالربع والآخر بالنصف والثالث بالربع صح، وكان الربح ربعه للأول ونصفه للثاني وربعه للثالث، وكذلك توزع الخسارة، سواء أشترك الجميع بالعمل أم لم يشترك بعضهم، وسواء تساوَوْا في العمل حين الاشتراك أم اختلفوا.

وأجاز الحنفية والحنابلة رحمهم الله تعالى ان يكون للشريك ربح اكثر من نسبة ماله من رأس مال الشركة ، وذلك في الصور التالية:

١- أن تتساوى اموال الشركاء ، كأن يكون من كلٍّ منهم الثلث مثلا، ويكونوا جميعا قائمين بالعمل، فيصحّ أن يشرط لأحدهم زيادة في الربح عن نسبة رأس ماله ،لأنه قد يكون مهارة في عمله من غيره، فتكون الزيادة مقابل عمله ومهارته.

٢- أن يتساوى الشركاء في المال ويكون العمل على بعضهم ، ويكون للقائمين بالعمل زيادة في نسبة الربح عن نسبة أموالهم.

٣- ان يتفاوت الشركاء في نسبة الاشتراك بالمال، كأن يكون من احدهم الثلث ومن الآخر الثلثان مثلا، ويشتركا في العمل، جاز ان يكون لأحدهما زيادة في نسبة الربح عن نسبة ماله، كأن يتساويا في الربح او يزيد احدهما عن الآخر، لاحتمال ان يكون عمله اكثر ومهارته افضل، فتكون الزيادة مقابل ذلك.

٤- ان يتفاوتا في رأس المال كما سبق في الصورة قبلها، ويكون العمل على مَن كان رأس ماله أقل، على ان يتساويا في الربح او تزيد نسبة ربح من كان قائما في العمل ، فيصح ايضا، وتكون الزيادة مقابل عمله.

وينبغي ان ينتبه الى ان الزيادة تصحّ لمن صحّت له اذا كانت في ضمن نسبة الربح المخصَّصة له ، كأن يكون نصيبه كله نسبة مئوية من الربح العام، خمسين بالمائة مثلا او ستين او اكثر او اقلّ، أما أن يعطي نسبة مستقلة من الربح مقابل عمله، او ان يعطي قدراً معيناً – كألف مثلا كل شهر ونحو ذلك – فلا يصح باتفاق الفقهاء.

وعلى هذا يتبين لنا فساد الكثير من عقود الشركات التي يقوم بها الناس، والتي يخصِّصون فيها لبعض الشركاء – سواء أكان مستقلاً بالعمل أم شريكا مع غيره من الشركاء – راتباً شهرياً مقطوعاً من الشركة غير نصيبه من الربح، او نسبة متميزة من الربح، كالربع – مثلا – او النصف مقابل عمله ، ثم يقاسم بعد ذلك الشركاء فيما تبقى بنسبة

رأس ماله. وليحذر هؤلاء المخالفون من عقاب الله تعالى، وليعلموا ان الكسب من عقد فاسد كسب خبيث لا يبارك الله تعالى فيه.

هذا ولا نرى مانعا من العمل بما قاله الحنفية والحنابلة رحمهم الله تعالى، لاسيما في هذه الأزمان التي اصبح الناس لا يرضون فيها بالقليل، ولا يقنعون بربح يتوافق وما آتاهم الله تعالى من مال، وان كان الأورع ان يكون العمل متفقا عليه لدى فقهاء الأمة، وهو الأحوط في دين الله عزّ وجل.

ما يترتب على صحة العقد من آثار:

إذا توفرت شروط شركة العِنان صحّت وترتب على ذلك الآثار التالية:

١- تُطلق يد كل من الشركاء في مال الشركة، لأنه وكيل عن شركائه واصيل عن نفسه، ولكن يتقيد هذا الإطلاق بالعُرف وعدم الإضرار بالشركاء.

٢- وعليه : فلا يبيع بالنسيئة – أي بتأجيل الثمن الى زمن معين – ولا بغير النقد الغالب في البلد كما لا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش، ولا يسافر بمال الشركة، إلا إذا أذن له الشركاء في شئ مما ذُكر فإنه يصح تصرفه فيه، فإذا لم يأذنوا له به كان تصرفه باطلا.

٣- يجب العمل على الشركاء حسب الاتفاق.

٤- إذا اشترى أحدهم شيئاً بمال الشركة – بالشرط المذكور سابقا – كان الشراء للجميع، لأنه وكيل عنهم، الا ان البائع يطالب المشتري وحده، لأن الشركاء الآخرين غير كافلين له.

انتهاء عقد الشركة الصحيحة:

ينتهي عقد الشركة بأمور ، هي:

١- فسخ عقد الشركة من قبل الشركاء أو بعضهم ، فإن عقد الشركة عقد جائز، أي لكل من الشركاء ان يفسخه متى شاء ، والفسخ إنهاء

لها، فإذا كانا شريكين فقد انتهت الشركة بينهما، وان كانوا اكثر وفسخ احدهم بقيت الشركة في حق من لم يفسخ.

٢- موت الشركاء، فإذا مات الشركاء فقد انتهت الشركة، لزوال المُلْك عن المتعاقدين وخروجهم عن اهلية التصرف، لأن الشركة تتضمن الوكالة كما علمنا ولا تنتقل الى الورثة، لأن الورثة لم يتعاقدوا على الشركة، فإذا مات احد الشركاء: فإن كانا شريكين فقد انتهت الشركة ايضا، وان كانوا اكثر من اثنين انتهت الشركة في حق من مات وحده، وبقيت قائمة بين الشركاء الآخرين ، لأن الوكالة في حقهم باقية، وتصرفهم جائز وصحيح.

ويكون الفسخ والانتهاء من تاريخ وفاة الشريك ولو لم يعلم الشركاء الآخرون ، لأن الموت عزل حكمي عن الوكالة بالتصرف

٣- الجنون او الإغماء: فإذا جن احد الشركاء او اغمي عليه فقد انفسخت الشركة في حقه وانتهت، لزوال العقل الذي هو مناط التكليف ، لكن يشترط في الإغماء ان يستغرق وقت فرض صلاة حتى تنفسخ به الشركة، فإن لم يستغرق ذلك لم يؤثر.

وفي حال الجنون ينتقل الحكم الى الوليّ: فإن شاء اختار قسمة المال، وان شاء اختار استئناف الشركة بعقد جديد.

واما في حال الإغماء: فإن رُجي زواله عن قرب لم ينتقل الحكم الى وليه، لأنه لا يولي عليه في هذه الحالة. فإذا افاق : فإن شاء اختار القسمة، وان شاء استأنف الشركة بعقد جديد ولو بلفظ التقرير. فإن أُيس من افاقته عن قرب، او استمر اغماؤه ثلاثة ايام فأكثر انتقل الحكم الى وليّه كما في الجنون، فإن شاء اختار قسمة المال، وان شاء استأنف الشركة.

القراض أو المضاربة

تعريفه:

هذه الشركة في عُرْف الفقهاء: ان يدفع مالك المال مالا لغيره ليعمل به ويتجر فيه، على أن يكون الربح مشتركاً بينهما، ومن هنا سميت شركة، لاشتراكهما في الربح.

مشروعيته:

هذا النوع من الشركة جائز ومشروع، دّل على مشروعيته السنّة، وانعقد عليه إجماع المسلمين.

روى عبدالله بن عباس رضى الله عنهما عن أبيه العباس بن عبدالمطلب رضى الله عنه : أنه كان إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه: أن لا يسلك به بحراً ، ولا ينزل به وادياً، ولا يشترى به دابة ذات كبد رطبة ، فإن فعل ذلك ضمن . فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه . (اخرجه البيهقي).

حكم عقد القراض:

عقد القراض والمضاربة عقد جائز، أي غير لازم، بمعنى ان كلا من المتعاقدين – أي صاحب المال والعامل – له الحق ان يفسخ هذا العقد، سواء ابدأ العامل بالتصرّف – أي الشراء والبيع ونحو ذلك – ام لم يبدأ.

أركان عقد المضاربة:

أركان عقد المضاربة ثلاثة: صيغة ، وعاقدان، ورأس مال.

١- الصيغة: وهي الإيجاب والقبول بألفاظ تدل على الرضا بهذا العقد وهذه الشركة. فالإيجاب : كقوله: ضاربتك وقارضتك وعاملتك، وما يؤدي هذه المعاني من الألفاظ كقوله: خذ هذه الدراهم واتجر فيها، وما يحصل من ربح بيننا مناصفة ، او ثلث لي وثلثان لك ، ونحو ذلك. والقبول : أن يقول العامل المضارب: قبلت ذلك ، أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على الرضا بهذا.

٢- العاقدان : وهما صاحب المال والعامل.

ويشترط فيهما أهلية الوكالة والتوكيل، لأن المالك كالموكِّل ، والعامل كالوكيل، إذ أن العامل يتصرف في مال صاحب المال بإذن منه، فلو كان أحدهما محجوراً عليه لسفه – أي لسوء تصرفه بالمال – لم يصحّ العقد، وكذلك لو كان العامل أعمى ، لأنه ليس أهلاً لأن يكون وكيلاً في البيع والشراء وأعمال التجارة . أما لو كان صاحب المال أعمى لم يضرّ ذلك، لأنه يصح منه أن يوكل غيره بذلك.

٣- رأس المال: ويشترط فيه:

١) أن يكون من النقود ، كالدراهم والعملات المتعارفة اليوم، ولا يصحّ أن يكون عروضاً – أي سِلَعاً – تجارية .

٢) ويشترط أن يكون رأس المال معلوم المقدار، فلا تصحّ المضاربة على مال مجهول القدر، كي لا يكون الربح مجهولاً.

٣) ان يكون معيناً، فلا تصحّ المضاربة على مال في الذمّة، إلا إذا أخرجه في مجلس العقد وعينه، وكذلك لا تصح على دين له في ذمة العامل، إلا إذا نقده في المجلس ايضاً.

٤) ان يكون مسلَّماً الى العامل، أي أن يكون في يد العامل وهو وحده الذي يتصرف فيه، فلا يصح اشتراط أن يكون المال في يد المالك

أو غيره، ليعطى العامل منه ثمن ما يشتريه في كل صفقة، كما لا يصح ان يشترط عليه مراجعة صاحب المال في كل تصرف، لأنه قد لا يجده عند الحاجة الى ذلك، فيكون في ذلك تضييق عليه وإضرار به.

شروط عقد المضاربة:

١- الإطلاق وعدم التقييد:

يشترط في المضاربة أن تكون مطلقة، أي لا تصحّ المضاربة فيما اذا قيّد صاحب المال العامل بشراء شئ معين كهذه السجادة مثلاً، أو نوع معين من شخص معين كحنطة زيد، أو من بلد صغير، كحنطة هذه القرية وهي صغيرة قليلة الإنتاج، أو معاملة شخص بعينه، كالشراء من عمرو وبيعه، أو المتاجرة بشئ يندر وجوده.

ولا يشترط تعيين مدة للقراض ، وإن عيَّنَ مّدةً يتمكن فيها من الشراء، ومنعه من الشراء بعدها ولم يمنعه من البيع صحّ ذلك، لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد تلك المدة.

٢- اشتراكهما في الربح واختصاصهما به:

يشترط ان يكون الربح مشتركا بين صاحب المال والعامل ، ليأخذ المالك نماء ماله والعامل ثمرة جهده، فيملك صاحب المال الربح بملكه والعامل بعمله . ويشترط ان يكون نصيب كل منهما من الربح معلوم القدر بالجزئية ، أي ان يكون نصيبا شائعا معلوما، كالربع مثلا، او خمسين في المائة، او اكثر او اقل.

وكذلك لا يصحّ العقد إذا كان الربح المشروط لأحدهما قدراً معينا بالعدد، كأن يشرط ان يكون لأحدهما ألف مثلا من الربح، او اكثر او اقل، وكذلك الحال لو شرط للعامل نصيب جزئي من الربح ومقدار معين

منه، كأن يشرط له راتب شهري قدره الف – مثلا – وخمسة في المائة من الربح.

٣- استقلال العامل بالتصرّف والعمل:

فلا تصحّ المضاربة إذا شرط فيها ان يشارك صاحب المال العامل في العمل والتصرف ، فإذا لم يشرط ذلك ، واستعان العامل بصاحب المال في العمل، جاز ذلك، لأن الاستعانة به لا توجب خروج المال من العامل إليه.

يد العامل المضارب:

العامل المضارب يده يد أمانة على المال الذي استلمه ، وكذلك السلع التي اشتراها به أو بجزء منه، والمراد بيد الأمانة: انه لا يضمن ما تلف في يده من اموال المضاربة الا اذا تعدّى أو قصر في واجبه .

الخسارة على صاحب المال:

ولما كانت يد المضارب يد أمانة كانت الخسارة عند انتهاء المضاربة على صاحب المال وحده، وليس على العامل منها شئ، لأنها في حكم تلف بعض مال المضاربة، وهو غير ضامن لذلك طالما انه لم يتعد ولم يقصر.

ما ليس للمضارب فعله:

هناك أُمور لا بدّ للمضارب من التزامها وعدم مخالفتها ، ومنها:

١- أن لا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال المدفوع إليه وما يحصل معه من ربح، لأن المالك لم يرضَ ان يشغل ذمته بأكثر من ذلك .

٢- لا يسافر بالمال إلا بإذن من صاحبه، لأن السفر يغلب فيه الخطر على المال، فإن اذن له جاز بحسب الإذن ان قيّده، وإن أطلق الإذن سافر الى البلاد المأمونة بحسب ما جرت به عادة التجار.

٣- لا يبيع بالنسيئة ، أي بتأجيل الثمن الى أجل ، إلا إذا أذن له المالك بذلك، لاحتمال تلف المال في هذا.

٤- لا يجوز له ان يقارض عاملاً آخر ليشاركه في العمل والربح على الأصح، حتى ولو أذن له صاحب المال بذلك، لأن موضوع القراض: أن يكون أحد العاقدين مالكاً لا عمل له، والآخر عاملاً لا ملك له ،ومقارضة العامل لآخر على خلاف ذلك، إذ إنه يجري بين عاملين لا ملك لهما.

فإذا حصل مثل ذلك كان العقد الثاني باطلاً، وبقى العقد الأول على صحته، فإن تصرّف العامل الثاني بما دفع له من مال كان له أُجرة مثله من صاحب المال ، وكأن ربح المال الذي دفع له كله لصاحب المال، وليس للعامل الأول منه شئ لأنه لم يعمل شيئا لتحصيله.

٥- لا ينفق على نفسه مال المضاربة حال الإقامة في بلده قولاً واحداً، لأن العرف لا يقضي بذلك، ولأن النفقة قد تستغرق الربح كله، فيلزم من ذلك انفراد العامل به دون صاحب المال، وهذا ينافي شروط هذا العقد، وإذا لم تستغرقه لزم أن يختصّ بجزء معين من الربح ، وهذا ينافيه ايضاً.

والأظهر أنه ليس له الإنفاق ايضا حال السفر، للمعنى المذكور. وقيل: له ان يأخذ ما يزيد على النفقة بسبب السفر إذا أنفق بالمعروف. وقال الحنفية رحمهم الله تعالى: له ان يأخذ جميع نفقته من مال المضاربة إذا سافر، لأنه اصبح بالسفر محبوساً لها، فاستحق النفقة مقابل احتباسه.

ولا نرى مانعاً من ا لأخذ بهذا الرأي إذا دعت الحاجة إليه ، على أن لا يشرط ذلك في العقد ، لأن شرط مثل ذلك في العقد يفسده.

ما على العامل فعله:

على العامل ان يقوم بكل عمل يلزم للمضاربة إذا كان من عادة أمثاله القيام به، أو كان من عادة التجّار ونحوهم القيام به بأنفسهم، حتى ولو لم يعتد هو بالذات فعل ذلك.

وما لا يلزمه القيام به من العمل حسب العُرْف له ان يستأجر عليه من مال المضاربة، لأنه من تتمة التجارة ومصالحها، والعُرْف لا يلزمه بالقيام به ، حى ولو اعتاد فعله ، ولكن لو قام به بنفسه كان متبرعاً، ولم يجز له ان يأخذ اجرة مثله من مال المضاربة، لأنه يكون قد استأجر نفسه، وذلك غير صحيح.

انتهاء عقد المضاربة:

ينتهي عقد المضاربة بأمور ، هي:

١- الفسخ: فقد علمنا ان عقد القراض عقد جائز، لكلٍّ من المالك والعامل فسخة متى شاء .

٢- موت أحد المتعاقدين.

٣- جنون أحد العاقدين أو إغماؤه.

٤- هلاك رأس مال المضاربة.

الوَديـعَة

تعريفها:

هي – في اللغة – ترك الشئ عند غير صاحبه ليحفظه .

وهي في الاصطلاح الشرعي: توكيل في حفظ مملوك، او محترم مخصوص، على وجه مخصوص.

قال تعالى: (إن الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات الى اهلها) (النساء: ٥٨)

روى ابو هريرة رضى الله عنه: ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أدّ الأمانة الى مَن ائتمنك ، ولا تُخن مَن خانك". (اخرجه ابو داود).

و الحكمة من مشروعيتها التعاون على البر ، ، والله تعالى أعلم.

حكمها:

يتناول الوديعة الأحكام الخمسة، وهي:

١-الاستحباب: فالأصل في الوديعة انها مستحبة ، أي مندوبة ، وذلك إذا كان الوديع قادراً على حفظها، واثقا من أمانة نفسه، وكان يوجد غيره ممّن هو مثله في الأمانة والقدرة على الحفظ .

٢-الوجوب: ويصبح قبول الوديعة واجباً على الوديع، اذا عُرضت عليه وكان امينا واثقا من امانة نفسه وقدرته على حفظها، ولا يوجد غيره مثله

.٣-الكراهة: وقد يكون قبول الوديعة مكروها في حق الوديع، وذلك اذا كان امينا وقت عرضها عليه، ولكنه لا يثق ان يبقى امينا في المستقبل ، فيكره له قبولها خشية الخيانة فيها وتضييعها.

٤ـالتحريم: أي يحرم على الوديع قبول ايداع ما عرض عليه ايداعه، وذلك اذا كان يعلم من نفسه العجز عن حفظها .

٥ـالإباحة: بمعنى ان للوديع ان يقبل الإيداع وله ان لا يقبل ، ويستوى الحال بالنسبة اليه ، وذلك في حال انه لا يثق بأمانته في المستقبل ، او كان عاجزا عن حفظ الوديعة ، وعلم المالك المودع بحاله ، ورضى بإيداعها عنده.

أركان الوديعة وشروطها

لعقد الوديعة أركان ثلاثة هي: العاقدان ، والصيغة، والشئ المودع، ولكل منها شروط:

١ـ **العاقدان**: وهما المودع المالك للشئ المودَع ، والوديع وهو الذي تعرض عليه الوديعة ويُتْستَحْفَظُ عليها.

ويشترط أن يكون كل منهما عاقلاً بالغاً، تصحّ مباشرته التصرّف المالي ، فلا يصحّ أن يكون الصبي أو المجنون مودِعاً أو وديعاً، وكذلك لا يصحّ أن يكون المحجور عليه لسفه وديعاً، لأن الوديعة تصرّف مالي ، وهو محجور عليه فيه.

٢ـ**الصيغة**: وهي الإيجاب والقبول: وذلك بأن يقول المالك المودِع: أودعتك هذا الثوب ، ويقول الوديع: قبلت و يكفي ان يكون لفظ من أحدهما وفعل من الآخر . فلو قال المودع : أودعت كتابي هذا عندك، فأستلمه الوديع كفى . و مثله قوله: ضع لي هذا عندك ، او خذه أمانة، ويقبضه الوديع.

٣ـ**الشئ المودَع**: ويطلق عليه لفظ الوديعة في اكثر الأحيان. ويشترط فيه أن يكون محترماً ، أي مملوكاً أو محرزاً.

ما يترتب على عقد الوديعة:

إذا حصل الإيداع وصحّ عقد الوديعة ترتّب عليه الأحكام التالية:

١-وجوب حفظ الوديع للوديعة في حرزِ مثلها، في مكان امين تُحفظ فيه عادةً.

٢-عقد الوديعة عقد جائز: أي لكلٍّ من العاقِدِيْن فسخه متى شاء دون إذن العاقد الآخر ، فللمودِع ان يستردَّ الوديعة متى شاَء ، وللوديع ان يردّها عليه ايضا متى شاء.

٣-صفة يد الوديع: يد الوديع على الوديعة يد امانة ، أي لا يضمنها اذا تلفت عنده لا اذا فرط في حفظها او تعدى عليها .

خلط الوديعة بغيرها: على الوديع أن يحفظ الوديعة في حرز مثلها، دون أن يخلطها بماله او متاعه الذي لا تتميز عنه إذا خلطت به، فإذا خلطها - او اختلطت بنفسها دون قصد منه – فإنه يضمنها ، لأنه تعدّى بخلطها، والمالك لم يرضَ باختلاطها بغيرها .

مخالفة شرط المودِع: كما إذا أمره أن يحفظ الوديعة بمكان معين أو بطريقة معينة ، فخالف في هذا وحفظها في مكان غيره، أو بطريقة أُخرى، فتلفت بسبب هذا التغيير ، فإنه يضمنها ، لأن التلف حصل من جهة مخالفته.

انتهاء الوديعة:

تنتهي الوديعة باسترداد المودَع للشئ المودع ، كما تنتهي بردّ الوديع له على المودع، كما تنتهي بموت المودع او الوديع ، لأن العقد جرى بينهما.وكذلك تنتهي بجنون احدهما او اغمائه ، وبالحَجْر على المودع لسفه، وكذلك بالحجر على الوديع لفلس.

اللُقطَة

تعريفها:

اللقطة في اللغة هي الشئ الملتَقَط أي المأخوذ من الأرض،

وفي اصطلاح الشرع: هي مال أو اختصاص محترم، وجد في مكان غير مملوك ، لم يحرز ولا عَرف الواجد مستحقه.

فقولنا: (اختصاص) أي شئ لا يملك شرعاً، ولكن يمكن أن يدخل تحت اليد وقولنا: (محترم) صفة للمال والاختصاص، أي أن يكون المال محترماً، أي معتبراً شرعاً، فنحو آلات اللهو والخمر والخنزير ليس بمال محترم، وقولنا: (لم يحرز) أي ليس عليه علامات الحفظ والإحراز، أو أن المكان غير محرز، أي ليس مُحاطاً ولم يتخذ لحفظ الأشياء فيه.

مشروعية الالتقاط:

الالتقاط مشروع، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن ذلك: "اعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرِّفها سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدِّها إليه". (البخاري).

 حكمها:

إذا وجد المسلم لقطة **يستحبَ** له الالتقاط إذا كان واثقاً من أمانة نفسه، ويخشى ان يضيع هذا الشئ على صاحبه إن لم يلتقطه، حفظاً لمال أخيه . فإن لم يخف عليها الضياع كان التقاطها **مباحاً**، له أن يأخذها وله ان يدعها. وإن تيقن ضياعها، لمعرفته بعدم وجود أمين غيره في ذاك الموضع، **وجب** عليه التقاطها، لأن حفظ مال المسلم واجب. وإن لم يثق

بأمانة نفسه مستقبلاً، وخشي ان تسوّل له نفسه أكلها، **كره** له التقاطها، وإن علم من نفسه الخيانة، وأنه إن التقطها سيلتقطها لنفسه، لا ليحفظها على مالكها ومستحقها، **حرم** عليه التقاطها . وفي هذا يقول صلى الله عليه وسلم : "لا يأوى الضالة إلا ضال، ما لم يعرفها" (مسند احمد).

لقطة الحيوان ولقطة غير الحيوان:

١- فإن كان حيواناً يُنظر:

أ-فإن كان مما يمتنع بنفسه – أي يحمي نفسه – من صغار السباع: اما لقوته كالفرس والبعير ، او لسرعة جريه كالغزال والأرنب.

فإن وجدها في صحراء لم يجز له التقاطها لأن الغالب على أصحاب الإبل ونحوها إرسالها لترعى في الصحراء بلا راع، فالغالب أنها ليست بضائعة ، فلا ينبغي التقاطها، ولذا أجازوا التقاطها للحفظ لا للتملّك زمن الأمن ، أي يلتقطها بقصد ان يحفظها على صاحبها، لا ليتملكها ولو بعد تعريفها المدة المطلوبة.

وان وجدها في بنيان من مدينة او قرية جاز له التقاطها مطلقاً ، إذ لم يعتد الناس إرسالها في القرى والمدن لترعى وحدها

ب-وإن كان الحيوان لا يمتنع بنفسه: إما لضعف ذاتي فيه كالغنم ونحوها، وإما لعجز طارئ كبعير مريض او فرس مكسور ، جاز التقاطه في الصحراء وغيرها ، وللتملّك وغيره. وقد دلّ على ذلك : ما جاء في حديث خالد بن زيد رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم سُئِلَ عن ضالة الغنم؟ فقال: "خذها ، فإنما هي لك، أو لأخيك ، أو للذئب" أي إما أن تأخذها أنت وإما أن يأخذها غيرك وإما أن يأكلها الذئب. وقيسَ على الغنم غيرها مما في معناها من الحيوان الذي لا يمتنع بنفسه.

٢- **وإن كان الشئ الضائع غير حيوان:** جاز التقاطه مطلقاً كالحيوان غير الممتنع، على التفصيل الذي عرفته في حكم اللقطة من حيث الوجوب وعدمه.

لُقّطة الحرم:

قال صلى الله عليه وسلم في مكة يوم الفتح: "ولا تحلّ لقطتها الا لمنشد" أي معرِّف على الدوام. (البخاري).

وتلزمه الإقامة لتعريفها ، فإن أراد الارتحال عن مكة دفعها الى الحاكم او مَن ينوب منابه، ليقوم بتعريفها ويحفظها لمالكها.

الإشهاد على الالتقاط:

الأصح أن الإشهاد على الالتقاط غير واجب، وإنما هو مستحب

تعريف اللقطة:

فإن كان شيئاً تافهاً: أي ليس من شأن الناس عادة – إذا فقدوه – ان يطلبوه ويبحثوا عنه ، كاللقمة والتمرة ونحو ذلك، حسب عُرْف كل مكان وزمان، فإن الملتقط يتملك ذلك دون ان يعرف به او يتعرف عليه.

وإن كان شيئا ذا قيمة: أي من شان الناس أن يطلبوه إذا فقدوه ويبحثوا عنه، الأصح أن التعريف واجب، سواء أكان الالتقاط بقصد الحفظ فقط أم بقصد الحفظ ثم التملّك.

كيفية التعريف ومدته ومكانه:

اولاً: يتعرف على العين الملتقطة بما يميِّزها عن غيرها من الصفات، بحيث إذا جاء مَن يدعيها وسأله عن صفاتها استطاع ان يعرف هل هو صاحبها أمْ لا؟ فإذا دفعها كان على يقين انه دفعها لمستحقِّها.

ثانياً: إذا عرف صفاتها وميّزاتها نادى عليها، ذاكراً بعض صفاتها التي من شأنها ان تنبّه فاقدها إليها، ولا يتوسع بذلك كي لا يعرف صفاتها مَن لا يستحقها فيدّعيها ، وربما اخذها ظلماً وباطلاً.

ثالثاً: إذا كان الشئ ذا بال كبير، عرفه سنة يعرفه تعريف حسب العادة، بحيث ينتبه صاحب الحق الى حقه ويصل إليه.

فإذا كان الشئ ليس ذا بال كبير: فإنه يُعرَّف فترة يغلب على الظن أن صاحبه يكفّ عن طلبه والله تعالى اعلم.

رابعاً: يكون التعريف في الأماكن العامة والأسواق وعلى أبواب المساجد ونحوها حيث يجتمع الناس ، ويكثر منه في موضع وجودها، لأن الغالب ان يطلبها فاقدها فيه. ويكره ان يعرفها في المسجد .

هذا والذي نراه أن هذا الكلام لا ينطبق على النداء على الضالة بالمكبرات الصوتية في هذه الأيام ، لأن الصوت لا يكون في المسجد، وان كان الأوْلى الاستغناء عنه ، اللَّهمّ إلا إذا كان نداءً من أجل ضياع طفل او طفلة ، فإننا نرى أنه قد يكون واجباً ، والله تعالى أعلم.

نفقة التعريف: للملتقط ان يقوم بالتعريف بنفسه وله ان يقوم به بغيره، فإن احتاج الى نفقة كانت هذه النفقة على المالك .

تملّك اللقطة:

للملتقط ان يتملّك العين بعد انتهاء مدة تعريفها اللازمة، فإذا تملّكها صارت مضمونة عليه، ويغرَّم قيمتها لصاحبها إن ظهر يوم تملّكها .

ضمان اللقطة : على الملتقط أن يحفظ اللقطة في حرز مثلها، وهو غير ضامن لما يصيبها دون تعدٍّ أو تقصير ، فإذا تملكها صار ضامناً، وعليه ان يغرَّم قيمتها يوم التملك إن ظهر صاحبها.

دفع اللقطة الى مدّعيها:

إذا جاء مَن يدّعي اللقطة وأنها ملكه سأله الملتقط عن أوصافها، فإن وصفها وأحاط بجميع أوصافها، وغلب على ظن الملتقط صدقه جاز له أن يدفعها إليه عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم : "فإن جاء صاحبها ،وعرف عفاصها ووكاءها وعددها، فأعطها إياه" . (مسلم).

فإذا دفعها اليه برئت ذمته، ولا يضمن فيما لو ظهر كاذبا.

والأصح أنه لا يجب عليه أن يدفعها إليه حتى ولو وصفها بدقة، وغلب على ظنه صدقه، إلا إذا أقام بيِّنة عند القاضي وحكم بها على الملتقط ، لقوله صلى الله عليه وسلم : "لو يعطي الناس بدعواهم لادّعى رجال اموال قوم ودماءهم ، لكن البيِّنة على المدّعي واليمين على مَن أنكر". (البخاري).

الرَّهن

تعريفه:

هو – في اللغة – الحبس ، و في الاصطلاح الشرعي: يُطلق على عقد الرهن، فالرهن بمعنى العقد: هو جعل عين متمولة وثيقة بدَيْن، يُستوفى منها عند تعذّر الوفاء. قال تعالى: "وان كنتُم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهانٌ مقبوضة" (البقرة:٢٨٣) وعن عائشة رضى الله عنها قالت: "توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير". (البخاري).

أن الرهن إنما يشرع حال السفر وفي الحضر ،

حكم الرهن: اتفق العلماء على أن الرهن ليس بواجب ، وأنه ، للمكلّف ان يفعله وان لا يفعله لكن يندب ويستحب، كي لا يترك الناس فعل الخير

خشية ضياع اموالهم وذهاب حقوقهم، اللهم الا اذا كانت الثقة بالأمانة والدين والخلق اقرب الى اليقين، والله تعالى الموفق.

أركان عقد الرهن

العاقدان، الصيغة، الدَّيْن ، المرهون

الركن الأول: العاقدان:

وهما الراهن والمرتهن : فالراهن هو المدين، أي الذي عليه الدَّيْن، والمرتهن: هو الدائن الذي له الدَّيْن في ذمة الراهن، والذي توضع العين المرهونة تحت يده وسلطانه. ويشترط في كلًّ منهما:

١-ان يكون مكّلفاً: أي عاقلاً بالغاً غير محجور عليه في تصرفاته المالية.

٢- أن يكون غير مُكْرَه: أي أن يرهن الراهن ما يرهن باختياره .

٣- ان يكون مالكا للرهن ، وان يكون مالكا للدين الذي يرتهن به.

يجوز للوليّ والوصي الرهن والارتهان، لما في ذلك من مصلحة ظاهرة لمن كان تحت ولايتهما، و في حالة الضرورة.

الركن الثاني: الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول: وهما كل كلام يدل على الرهن والقبول به، من الراهن والمرتهن، كأن يقول الراهن: رهنتك داري هذه بما لَك عليّ من الدَّين، فيقول صاحب الدين : قبلت ونحو ذلك.

الركن الثالث: المرهون: وقد اشترط الفقهاء فيها شروطاً : أن يكون عيناً و أن يكون قابلاً للبيع .

الركن الرابع: المرهون به: ويشترط فيه أمور ، وهي:

١- أن يكون دَيْناً: أي مما يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوها من العملات المتداولة ،

ولا عبرة بسبب الدَّين سواء أكان ثمن مبيع اشتراه الراهن إلى أجل، أم كان قرضاً، أم كان ضماناً بسبب إتلافه شيئاً ما للمرتهن.

وعليه : فلا يصحّ أن يكون الحق المرهون به عيناً، كما لو استعار احد شيئا، فطلب المعير من المستعير ان يرهنه شيئا ما – متاعا او نقودا مثلا – مقابله حتى يأتيه به، فلا يصح مثل هذا الرهن ، وهذا يقع كثيراً في هذه الأيام.

٢-ان يكون الدَّيْن ثابتاً في ذمّة الراهن للمرتهن: كثمن مبيع بعدما أبرم البيع ولو قبل تسليم المبيع ، أو نفقة زوجة عن زمن مضى، أو مال اقترضه الراهن وقبضه أو قبل قبضه، ونحو ذلك، فيصحّ الرهن.

٣-أن يكون الدَّيْن معلوماً للعاقِدَيْن قدراً وصفة.

لزوم عقد الرهن:

إن عقد الرهن عقد جائز قبل القبض، وأن القبض من تمامه ، وشرط لا يلزم إلا به، فما دامت العين المرهونة بيد الراهن كان له الرجوع عن رهنها، فإذا دفعها للمرتهن، وقبضها المرتهن قبضاً صحيحا لزم العقد ، وصار من حق المرتهن احتباسه ، وليس للراهن واسترداد العين المرهونة إلا برضاه.

أحكام عقد الرهن

حفظ الرهن ومؤونته: من مصلحة المرتهن أن يبقى الرهن سالماً كي يستوفي حقه منه إذا تعذّر على الراهن وفاء الدَّيْن. ولذا كان حفظه عليه ومن واجبه لأنه من مصلحته، ولأنه تحت يده ورعايته ، وأما مؤونة

الرهن، وهي: كل ما تحتاجه العين من نفقة لبقائها ، كعلف الدابة وسقي الاشجار ، وترميم الدار مثلاً، فهو على الراهن ، لأنه لابدّ منه لبقاء العين التي هي ملكه، ويُجبر عليها كي لا تهلك العين ، .

- ضمان العين المرهونة

إن يد المرتهن على العين المرهونة يد أمانة ، فلا يغرّم شيئاً إذا هلكت، ولا يسقط عن الراهن شئ من الدَّيْن بمقابل بعض هلاك العين المرهونة او كلِّها، إلا إذا تعدّى في هذا الهلاك أو قصر .

- رابعاً – الانتفاع بالمرهون:

إن منافع المرهون لمالكه وهو الراهن، فإذا أذن المرتهن للراهن باسترداده والانتفاع به جاز له ذلك. و ليس للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة بدون إذن الراهن مطلقاً، فإذا فعل ذلك كان متعدِّياً وضامناً للمرهون. و ليس له أن يشترط ذلك في العقد .

- خامسا – التصرّف بالمرهون:

إذا تصرف الراهن بالعين المرهونة تصرفاً يُزيل ملكه عنها، كالبيع والهبة والوقف ، كان تصرفه باطلاً إذا كان بغير إذن المرتهن ، ولم يترتب عليه أيّ أثر شرعي، وبقى الرهن على حاله.

وكذلك إذا كان تصرّف المرتهن بغير إذن الراهن، كان تصرّفه باطلاً لا يترتب عليه أيّ أثر شرعي، وإذا كان تصرّف المرتهن بالعين المرهونة بإذن الراهن: صحّ تصرّفه ونفذ، لأنه تصرف بإذن المالك في ملكه .

فِكاك الرهن وتسليمه وردّه بوفاء الدَّيْن: إذا سَدَّد الرهن ما عليه من الدَّيْن كاملاً انفكّ المرهون وانتهى عقد الرهن، ووجب على المرتهن ردّ العين

المرهونة على الراهن وتسليمها له ، سواء أكان ذلك عند انتهاء الأجَلْ للدَّيْن أم قبله، وإذا دفع الراهن دَيْنه على أقساط : فإنه لا ينفك شئ من الرهن حتى يؤدي الدَّيْن كله.

- بيع المرهون:

إذا حلّ أجل الدَّيْن ،ولم يكن عند الراهن وفاء لـه، وطالب المرتهن به ، بِيع المرهون ليُستوفى الدَّيْن من قيمته.

والذي له حق بيعه هو الراهن أو وكيله، لأنـه هو المالك لـه ووكيلـه نائب عنه، وأنما يُشترط في هذا إذن المرتهن، لأن له حقاً في ماليّته ، أي في قيمته ، ليستوفى دَيْنه منها.

الكفالــة والضمــان

تعريفها:

هي – في اللغة – الالتزام والضم ، وشرعاً: هي التزام حقّ ثابت في ذمة غيره، أو إحضار مَن عليه حق لغيره أو عين مضمونة.

روى سلمة بن الأكْوَع رضى الله عنه قال: كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتى بجنازة .... ، فقالوا صلِّ عليها ، قال" هل ترك شيئاً ؟" قالوا : لا ، قال " فهل عليه دين ؟ " قالوا : ثلاثة دنانير ، قال " صلّوا على صاحبكم " قال أبو قتادة : صلِّ عليه يا رسول الله وعليَّ دينُه فصلى عليه . (البخاري)

أنواع الكفالة: الكفالة نوعان: فهي إما أن يتكفل بدَيْن ثبت في ذمّة إنسان، يلتزم الكفيل اداءه اذا لم يؤدِّه مَن هو عليه في أجله، وتسمى : الكفالة بالدَّيْن، كما تسمى : الضمان.

وإما أن يتكفّل باحضار مَن لزمه حق ، من دَيْن أو غيره كقصاص مثلاً، دون أن يتكفّل بأداء الدَّيْن، وتسمى: كفالة بالنفس.

أركان الكفالة

للكفالة أركان خمسة، سواء أكانت كفالة مال أم كفالة نفس، وهي:

الركن الأول: الكفيل:

ويشترط فيه: أن يكون اهلاً للتبرّع ، بأن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً، لأن الكفالة تبّرع وكذلك لا تصحّ الكفالة بالمال ممّن كان محجوراً عليه بسفه .

الركن الثاني: المكفول له:

وهو مستحق الحق ، الذي يلتزم الكفيل بما التزم به حفظاً لحقه، ويشترط أن يكون معروفاً لدى الضامن معرفة عينية ، أي أن يعرف شخصه ، فلا يكفي أن يعرف نسبه مثلاً ، ولا يُشترط حضور المكفول له ، كما لا يُشترط قبوله الكفالة أو رضاه بها، لأنها التزام وضمان لصالحه لا يرتب عليه شيئاً.

الركن الثالث: المكفول عنه:

وهو المطالَب بالحق من قِبَل المكفول له، ويشترط فيه أن يكون ثَبَت في ذمته حقٌّ مِنْ دَيْن أو نحوه ، مما يصحّ ضمانه. ولا يشترط رضا المضمون عنه في المال قولاً واحداً.

الركن الرابع: المكفول به:

وهو الحق الذي وقع عليه الضمان والكفالة من دَيْن أو غيره، ويشترط فيه:

١- أن يكون حقاً ثابتاً حال العقد، ويكفي في ثبوت الحق اعتراف الضامن به وإن لم يثبت على المضمون شئ. فلو قال : لزيد على عمرو مائة دينار وأنا ضامن لها، فأنكر عمر الدَّيْن، فلزيد مطالبة الضامن به.

٢- ان يكون لازما: والمراد باللازم ما لا يملك فسخه بلا سبب .

٣- أن يكون معلوماً للضامن، جنساً وقدراً وصفة، وأن يعلم عينه إذا كان ضمان عين كالمغصوب.

٤- أن يكون الحق المضمون قابلاً للتبرّع به، أي أن يكون قابلاً للانتقال لغير مَن هو له بغير عوض.

الركن الخامس: الصيغة:

وهي الإيجاب من الضامن الكفيل، والقبول من المكفول له. ويكفي في تحقيق الكفالة إيجاب الكفيل الضامن، ولا يشترط فيها قبول المكفول له ولا رضاه . ويشترط فيها:

١-أن تكون بلفظ يدلّ على الالتزام ، مثل أن يقول : ضمنت دَيْنك على فلان، أو تحملته ، أو تكفّلت به، أو تكفلت ببدن فلان ، أو أنا كفيل أو ضامن بإحضار فلان ونحو ذلك.

٢-التنجيز في العقد، أي عدم التعليق على الشرط، سوءا أكانت كفالة مال أم كفالة بدن، فالأصح أنه لو قال: إن قَدِمَ زيد فأنا كفيل لك بما على فلان، لم يصحّ الضمان ، وكذلك لو قال: إن فعلت كذا تكفّلت لك بإحضار فلان ، لم تصحّ الكفالة ، لأن الكفالة عقد ، والعقود لا تقبل التعليق.

٣-عدم التوقيت في كفالة المال قولاً واحداً، لأن المقصود منه الأداء، فلا يصحّ تأقيته، وكذلك كفالة البدن على الأصح، لأن المقصود الإحضار

ايضاً.فلو نجز الكفالة وشرط تأخير إحضار المكفول إلى أجل معين جاز ، كما لو قال: ضمنت إحضاره ، ولكن أحضره بعد شهر مثلا وكذلك يصحّ ان يضمن الدَّيْن الحال على ان يؤدّيه بعد أجل معلوم .

أحكام الكفالة بالنفس

١- علمنا أن الكفالة بالنفس نوع من الكفالة ، وهي أن يلتزم الكفيل إحضار المكفول إلى المكفول له.

٢- والكفالة بالبدن قد تكون كفالة ببدن مَن عليه مال، وقد تكون كفالة ببدن مَن عليه عقوبة ، إن كانت العقوبة حقاً لآدمي، كقصاص وحدّ قذف – فإنهما حق للآدمي، لأن القصاص بدل النفس وحدّ القذف لدفع العار عنه – فإنها صحيحة ، لأنها كفالة بحق لازم، فأشبهت الكفالة بالمال.

٣-أحكام تتعلق بالكفالة بالبدن

١-مكان تسليم المكفول ووقته: فإذا شرط الكفيل وقتاً معيناً لتسليم المكفول لزمه احضاره فيه اذا طالب المكفول له بإحضاره ، وفاء بما التزمه، فإذا احضره فقد وفى ما عليه، وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن إيفاء ما استحق عليه.

فإن مضت المدة التي أمهله إياها ولم يحضر المكفول حبسه ايضاً إلا إذا أدّى ما على المكفول من الدَّيْن، لأنه مقصِّر في تسليم ما وجب عليه تسليمه وهو المكفول.

٢- يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول في مكان التسليم وكما يبرأ الكفيل إذا سلم المكفول نفسه، ويبرأ الكفيل فيما إذا مات المكفول ودُفن، أو توارى ولم يعرف محله، و إذا أبرأه المكفول له من ذلك، لأنه ملتزم بإحضره لحق المكفول له، وقد تنازل عن حقه، فلا مطالبة.

أحكام الكفالة بالمال

١- مطالبة الكفيل والمكفول عنه:

إذا ضمن شخص ما في ذمة غيره ثبت لصاحب هذا الدَّيْن حق مطالبته به، ولا يعني ذلك براءة ذمة المدين الأصيل المكفول عنه، بل لصاحب الحق مطالبته أيضاً، لأن ذمته هي المشغولة بالدَّيْن أصلاً، وانضم إليها انشغال ذمة الضامن به ، ولأن الضمان وثيقة للدَّيْن كالرهن والصك، فلا يتحول من ذمّة المدين الى الوثيقة إذا وجدت.

٢- براءة الكفيل ببراءة الأصيل:

إذا أبرأ صاحب الحق المدين الأصيل من الدَّيْن برئ الضامن من المطالبة به ، لأنه تبع للأصيل ، وضمانه توثيق للدَّيْن، فإذا سقط الدَّيْن بالإبراء فقد سقطت الوثيقة.

هذا إذا طالب صاحب الحق الكفيل بالدَّيْن ، فأما إذا لم يطالبه به: فالأصح أنه ليس له مطالبة الاصيل بتخليصه من التزاه طالما أنه لم يطالب بذلك.

٣- رجوع الكفيل على المكفول بما أدى عنه:

هل يرجع الكفيل على الاصيل بماأداه عنه ام لا؟ يُنظر:

أ- فإن كان الضمان والأداء بإذن المضمون عنه رجع الكفيل عليه، لأنه ضمن وغرم بإذنه.

ب- وإن كان الضمان والأداء بغير إذن المضمون عنه لم يرجع الكفيل عليه بشئ مما أدّاه عنه، لأنه قضى دَيْن غيره بغير إذنه، فهو متبرِّع ، والمتبرِّع لا يرجع مبما تبرّع به.

الوكَــالَـــة

تعريفها:

الوكالة – في اللغة التفويض، وفي اصطلاح الفقهاء: هي تفويض شخص ما له فعله ، مما يقبل النيابة ، إلى غيره، بصيغة ، ليفعله في حياته.

روى عروة البارقي رضى الله عنه قال: دفع إلـيَّ رسول اللـه صلـى الله عليه وسلم ديناراً لأشتري لـه شاة، فاشتريت لـه شاتين ، فبعت إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار الى النبي صلـى اللـه عليـه وسلم ، فذكر لـه ما كان من أمره ، فقال له : "بارك الله لك في صفقة يمينك". (أخرجه)

حكمة تشريع الوكالة:

إن الحاجـة ماسـة لكثيـر مـن النـاس ان يعتمـد علـى غيـره، ويستفيد مـن خبراتـه فـي بعض اعمالـه ، قليلة كانت ام كثيـرة ، فكانت المصلحة في تشريع الوكالة ، سدا للحاجة وتيسيرا للمعاملة ، ورفعا للحرج إذ قال الله تعالى: "ما جعل عليكم في الدين من حرج" (الحج : ٧٨).

حكمها:

قلنا: إن الوكالة جائزة ومشروعة ، والأصل فيها **الإباحة**.

وقد تكون **مندوبة** : إن كانت إعانة على مندوب.

وقد تكون **مكروهة** : إن كان فيها إعانة على مكروه.

وقد تكون **حراما**: إن كان فيها إعانة على أمر محرم.

وقد تكون **واجبة** : إن توقف عليها دفع ضرر عن الموكل ، كما إذا وكله بشراء طعام مضطر إليه، وهو عاجز عن شرائه.

أركان الوكالة

للوكالة أركان أربعة، هي : الموكِّل والوكيل وصيغة العقد، والموكِّل فيه.

الركن الأول: الموكِّل:

وهو الذي يستعين بغيره، ليقوم ببعض التصرفات نيابة عنه.
ويُشترط فيه: أن يكون بالغاً عاقلاً نافذ التصرف، أي غير محجور عليه ،

فلا يصحّ توكيل الصبي أو المجنون أو المغمى عليه مطلقاً، لأنهم لا تصحّ منهم مباشرة التصرفات شرعاً.

ولا يصحّ توكيل المحجور عليه لسفه في تصرّف مالي، لأنه لا يملك مباشرته.

ولا يصحّ للأب الفاسق أن يوكل في تزويج ابنته، لأنه لا يملك مباشرة ذلك بنفسه ، وكذلك غيره من الأولياء.

والمرأة لا يصحّ منها أن تباشر عقد زواجها بنفسها، فكذلك لا يصحّ توكيلها فيه.

والمحرم بحج أو عمرة لا يجوز له أن يعقد زواج لنفسه، فكذلك لا يصحّ أن يوكِّل مَن يعقد له ذلك حال إحرامه، فلو وكّله ليعقد له بعد الإحرام صحّ.

ويستثنى من هذا الشرط:

الأعمى، فإنه لا يصحّ أن يباشر البيع والشراء ونحوهما مما يتوقف على الرؤية كما علمت، ويصح أن يوكّل في ذلك للضرورة، لأنه لو لم يصحّ توكيله فيها – والحال أنه لا تصحّ مباشرته لها – لكان في ذلك حرج عليه شديد.

الركن الثاني: الوكيل:

وهو الذي يقوم بالتصرّف نيابة عن غيره ، بإذن منه وتوكيل.

ويشترط فيه: أن تصحّ مباشره للتصرّف المأذون فيه لنفسه: فإذا كان التصرّف الموكِّل فيه لا يصحّ أن يباشره لنفسه لم يصحّ توكيله فيه.

ويُشترط في الوكيل أيضاً: أن يكون معيّناً وأن يكون عدلاً ، إذا كان وكيلاً عن القاضي ، أو عن الوليَّ في بيع مال مَن كان تحت ولايته.

الركن الثالث: صيغة عقد الوكالة:

وهي الإيجاب والقبول، ويشترط فيها شرطان ، وهما:أن يكون من الموكِّل لفظ يدل على رضاه بالتوكيل ، كقوله: وكّلتك ببيع داري، أو فوّضت إليك أمر بيعه. ويكفي من الوكيل ما يدل على القبول ، ولا يشترط فيه اللفظ ، بل يكفي الفعل.

عدم تعليقها بشرط على الأصح فإذا تصرّف الوكيل عند وجود الشرط صحّ تصرّفه ، لوجود الإذن في التصرّف .

ولا مانع من تعليق التصرّف إذا كانت الوكالة منجزة ، كما إذا قال له: وكّلتك في بيع داري ، على أن تبيعه عند قدوم فلان ، أو إذا جاء شهر كذا. وكذلك لا مانع من تقييدها بوقت ، كأن يقول له: أنت وكيلي لمدة شهر، فتصحّ الوكالة ، وتنتهي بانتهاء الشهر .

الركن الرابع: الموكَّل فيه: وهو التصرف الذي يقوم به الوكيل نيابة عن الموكِّل. ويشترط فيه شروط هي:

١-أن يكون حق التصرف فيه ثابتاً للموَكِل عند التوكيل ، كما لو وكّله ببيع ما يملكه عند التوكيل ، أو وكّله بما لا ولاية عليه كتأجير دار الصبي

الذي تحت ولايته، والتي يملكها الصبي عند عقد الوكالة، فإن الولي يملك التصرّف في ذلك.

٢-أن يكون الموكَّل فيه معلوماً ولو من بعض الوجوه ولا يشترط العلم به من كل الوجوه ، لصعوبة ذلك.

فلو قال: وكّلتك في بيع أموالي، واستيفاء ديوني، واسترداد ودائعي – مثلاً – صحّ ذلك، وإن جهل الأموال ، والديون ومَن هي عليه، والودائع ومَن هي عنده، لأن الضرر فيها قليل ، والموكِّل فيه صار معلوماً من بعض الوجوه.

وعليه فلا يصحّ ما يسمى اليوم بالوكالة العامة، وإن أضرارها ظاهرة، حيث يتصرف الوكيل احياناً في أشياء لا يرغب الموكّل تصرفه فيها.

٣-أن يكون الموكّل فيه قابلاً للنيابة ، فلا يصحّ التوكيل فيما لا يقبل النيابة، ولذا لا تصح الوكالة في العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم. تصح في الحج والعمرة ، عند العجز عن القيام بها.

حدود تصرفات الوكيل

- البيع لمن يتهم فيه بالمحاباة:

لا يصحّ أن يشتري الموكَّل ببيعه لنفسه كما لا يصحّ أن يشتريه لولده الصغير ولا لكل مَن هو في حَجْره وتحت ولايته .

والاصح انه يبيع لأبيه وسائر أصوله، كما أنه يبيع لابنه البالغ وسائر فروعه المستقلِّين عنه، طالما أنه يبيعهم بالثمن الذي لو باع به لأجنبي لصحّ ، فتنتفي التهمة ويصحّ البيع، كما لو باع لصديق له، ليس بينه وبينه قرابة.

لمن تثبت حقوق العقد وحكمه، للوكيل أم للموكل؟ والجواب هو:

فقد اتفق الفقهاء على أنه يقع ويثبت للموكِّل لا للوكيل ، لأن الوكيل واسطة وسفير في هذا، وهو يتكلم باسم الموكّل ويعقد له ، فولايته على العقد مستمدَّة منه فكأنّ العاقد في الحقيقة هو الموكَّل ، ولذلك يثبت حكم العقد له مباشرة ، بمجرد تمام العقد وصحته من قِبَل الوكيل.

و يكفي الوكيل أن يقول عند التعاقد: بعت واشتريت وأجَّرْتُ ، دون أن يقول: عن موكِّلي ، أو لموكِّلي.

و أما العقود كالزواج والخلع والصلح عن دم ونحو ذلك، فإن الوكيل يقول عندها: قبلت زواج ابنتك لموكِّلي فلان مثلا، ويقول : خالعتك عن زوجتك فلانة ، وما الى ذلك.

أحكام تتعلق بالوكالة

١--توكيل الوكيل:

إذا كان الوكيل يمكنه القيام بما وُكِّل فيه، وكان مما يليق بأمثاله القيام به ، فليس له أن يوكّل غيره بدون إذن الموكِّل، لأن الموكّل رضى بتصرفه ولم يرضَ بتصرّف غيره، ولا ضرورة لذلك.

٢-التوكيل بجُعْل:

الوكالة صحيحة و يشترط أن يكون الجعل معلوماً، يُتّفق عليه قبل بدء العمل وعند التوكيل ولا يصح بنسبة مئوية من الأرباح. كما لا يصح اعطاء جباة الجمعيات ونحوها نسبة مئوية مما يجبونه من اموال .

٣ -صفة يد الوكيل: يد الوكيل على ما وكّل فيه يد أمانة ، فلا يضمن إلا بالتعدِّي ، حتى ولو كانت الوكالة بجُعْل.

انتهاء عقد الوكالة

ينتهي عقد الوكالة بأُمور ، هي:

١-الفسخ: عقد الوكالة عقد جائز من الطرفين: أي إن الموكِّلَ له فسخُ عقد الوكالة وعزل الوكيل عن التصرف متى شاء ، لأنه قد يرى أن مصلحته في ترك التوكيل، أو يرى مصلحته في توكيل شخص آخر، والتوكيل إذن منه للتصرّف في ملْكه، فله أن يرجع عنه متى شاء.

وكذلك للوكيل أن يفسخ الوكالة ويعزل نفسه عن التصرّف متى شاء، لأنه قد لا يتفرّغ للقيام بما وُكِّل به، أو قد يكون التوكيل في غير مصلحته ، فلو كان ملزَماً بها لكان في ذلك إضرار به.

ولا يختلف الحال سواء أكانت الوكالة بجُعْل أم بغير جٌعْل.

٢-خروج أحد العاقدين عن أهلية التصرّف: وذلك مثل الجنون والإغماء والسفه والفلس. وكذلك تنتهي الوكالة بموت أحدهما .

٣-خروج محل التصرّف عن ملك الموكِّل أو ولايته: ومما تنتهي به الوكالة خروج محل التصرّف – أي محلّ التوكيل – عن ملْك الموكِّل أو ولايته، فينعزل الوكيل. كأن باع العين التي وكَّله ببيعها أو وهبها ، ونحو ذلك.

٤-قيام الوكيل بما وُكّل به: من الواضح أنه إذا قام الوكيل بالتصرّف الذي أذن له الموكِّل فيه وفوّض إليه القيام به فقد انتهت الوكالة ، كما لو وكّله ببيع داره فباعها ، أو بشراء سلعة معيّنة فاشتراها لأن توكيله بعد ذلك يصبح غير ذي موضوع، ولا محل فيه للتصرّف.

الإكـــــراه

حقيقته ومعناه:

الإكراه في اللغة: حمل الغير على أمر يكرهه وفي الاصطلاح : هو الإلجاء إلى فعل الشئ قهراً.

ويحصل ذلك بالتخويف بمحذور كضرب وحبس وإتلاف مال، ويختلف ذلك باختلاف أحوال الناس:

هذا وما يكون إكراهاً في حق نفسه يكون إكراها إذا كان في حق غيره، من الناس الذين يهمّه أمرهم ويغتمّ لإلحاق الأذى بهم، كالأُصول والفروع، والإخوة والأخوات ونحو هؤلاء ، فلو هدِّد بقتل واحد منهم كان كالتهديد بقتل نفسه .

شروط تحقّق الإكراه:

حتى يتحقق الإكراه وتترتب عليه آثاره شرعاً فلا بد أن توجد فيه بعض الشروط وهي:

١- أن يكون المُكرِه قادراً على تنفيذ ما هدَّد به .

٢- أن يغلب على ظن المستكرَه أن المكرِه سيحقّق ما أَوْعد به وهدّد .

٣- أن يعجز المستكرَه عن التخلص من المكرِه وما أكره عليه.

٤- أن يكون المستكرَه ممتنعاً عن فعل ما أُكره عليه قبل الإكراه لحقٍّ ما، أي لحق نفسه كإتلاف ماله، أو لحق شخص آخر كإتلاف مال غيره، أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحو ذلك.

٥- أن يكون المهدِّد به أشد خطراً على المستكرَه مما أُكره عليه، فلو هدد إنسان بصفع وجهه إن لم يتلف ماله، وكان صفع الوجه بالنسبة إليه أقل خطراً من إتلاف المال، فلا يُعدّ هذا إكراهاً.

٦- أن يترتب على فعل المكرَه به الخلاص من المهدد به .

٧- أن يكون المهدَّد به عاجلاً: فلو كان آجلاً لم يتحقق الإكراه، لأن التأجيل مظنة التخلّص مما هدِّد به بالاستغاثة والاحتماء بالسلطان، وما إلى ذلك.

٨- أن لا يخالف المستكرَه المكره بفعل غير ما أُكره عليه، أو بالزيادة عليه أو النقصان، لأنه في هذه الأحوال الثلاثة يكون طائعاً فيما أتى به، فلا يكون مكرهاً.

٩- أن يكون المكرَه عليه معيّناً، بأن يكون شيئاً واحداً، فلو أُكره إنسان على طلاق إحدى امرأتيه، أو على قتل زيد أو عمرو ، فلا يعدّ هذا إكراهاً.

١٠- ألاّ يكون المكره عليه أو المخوف به مستحَقّاً عليه: كما لو هُدِّد المفلسُ المحجورُ عليه ببيع ماله، أو هدِّد المُولى بالتطليق عليه ، أو القاتل عمداً بالقصاص ، فليس هذا بإكراه، لأن هذه الأمور المهدِّد بها مستحَقّه على المستكره.

١١- ألاّ يكون المهدِّد به حقاً للمكره ، يتوصل به إلى ما ليس حقاً له ولا واجباً ، كتهديد الزوج زوجته بطلاقها إن لم تُبرئه من دَيْنها، فلا يكون إكراهاً ، فإذا أبرأته فقد سقط الدَّيْن من ذمته، وليس لها أن تطالبه بعد ذلك. وقال بعضهم : يُعتبر إكراهاً، لأن الزوج سلطان زوجته، فيتحقق منه الإكراه، وعلى هذا القول: لو أبرأته لتخلص من هذا التهديد لا تبرأ ذمته من الدَّيْن، وكان لها أن تطالبه به بعد ذلك.

ما يقع عليه الإكراه من التصرفات وأثره فيها

التصرفات التي يمكن أن يقع الإكراه على فعلها أو تركها نوعان:

- تصرفات حسيّة: أي أُمور تُعرف بالحواس، قولية كانت أم فعلية ، كالأكل والشرب، والقتل والإتلاف ، والشتم والكفر.
- تصرفات شرعية: أي أُمور عرفت بالشرع، حيث أعطاها اسماءً خاصة ، ورتب عليها احكاماً معينة، كالبيع والنكاح والطلاق ، وما إلى ذلك من عقود أو فسوخ.
- اولاً: التصرفات الحسيّة وأثر الإكراه عليها:

يتعلق بالتصرفات الحسيّة نوعان من الأحكام: نوع يرجع إلى الآخرة من حيث المؤاخذة وعدمها، ونوع يرجع إلى الدنيا من حيث الضمان وترتّب العقوبة وعدم ذلك.

فما هو أثر الإكراه على هذه التصرفات في أحكامها الأخروية أو الدنيوية؟

يختلف أثر الإكراه على التصرفات الحسيّة بحسب نوع التصرّف المكرَه عليه، فقد يصبح التصرّف مباحاً بعد أن كان حراماً ومحظوراً ، وقد يرخّص به مع بقاء أصل المنع، وقد يبقى على حُرمته فلا يُباح ولا يرخَّص به. وإليك بيانَ هذه الأنواع الثلاثة وأحكامها:

النوع الأول: ما يُباح بالإكراه من التصرفات الحسيّة:

من هذا النوع أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر، ونحو ذلك من المحظورات.فإذا أُكره المسلم على تعاطي شئ منها أُبيح له ذلك، لأن الله تعالى أباحها عند الاضطرار ، فإنه سبحانه قال بعد تحريمها:

وقال جلّ وعلا: (فمَن اضْطُرّ غيرَ باغٍ ولا عادٍ فلا إثَم عليه) (البقرة: ١٧٣). ونفى الإثم دليل الإباحة ايضاً.

النوع الثاني: ما يرخَّص فيه بالإكراه من التصرفات الحسيّة:

أ- قول أو فعلُ ما ظاهره الكفر:

كأن يُجْري ألفاظ الكفر على لسانه ، أو يسبّ النبي صلى الله عليه وسلم أو يسجد لصنم أو يعظّم ما يعظِّمه الكفّار تعظيم عبادة وتقديس ، فمثل هذه الأقوال أو الأفعال يرخَّص له الإقدام عليها – وقلبه مطمئن بالإيمان – بسبب الإكراه.

ودليل ذلك قوله تعالى: "مَنْ كفر بالله من بعد إيمانه إلا مَن أُكره وقلبُهُ مطمئنٌّ بالإيمان ولكن مَنْ شَرَح بالكفر صدراً فعليهم غضبٌ من الله ولهم عذاب عظيم" "النحل: ١٠٦".

وإن أدى امتناع المستكرَه عنها الى قتله أُثيب ثواب المجاهد في سبيل الله تعالى، لأنه جاد بنفسه في سبيل إعلاء كلمة الله عزّ وجل، وإظهاراً لإعزاز دينه.

ب-إتلاف مال المسلم أو النَّيْل من عرضه:

فلو أُكره على إتلاف مال المسلم رُخص له بذلك، ولا يأثم بالإقدام عليه، لأن مال غيره يرخص له باستهلاكه حال الاضطرار إليه، لدفع الهلاك عند شدة الجوع ونحوه، فكذلك حال الإكراه لأنه نوع اضطرار.

وكذلك لو أُكره على شتم المسلم والطعن في عرضه وما إلى ذلك.

ولو امتنع المستكرَه على الإتلاف أو الطعن كان أفضل ، وإذا أصابه أذى في سبيل ذلك أُثيب عليه، لأن حُرمة مال المسلم وعرضه

ثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم : "كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه" . (اخرجه مسلم).

فقد قال الفقهاء: إذا أُكره إنسان على اتلاف مال غيره فأتلفه ، كان لصاحب المال تضمين المكرِه أو المستكرَه ، بمعنى أن له أن يطالب أيّهما شاء، لأن المكرِه تسبب بالإتلاف ، والمستكرَه هو الذي باشره ، والتسبّب بالفعل ومباشرته سواء. ولكن الضمان يستقر في النهاية على المكرِه، أي إذا ضمن المستكرَه رجع بما غرمه على المكره في الأصح.

النوع الثالث: ما لا يُباح ولا يرخّص فيه بالإكراه من التصرفات الحسيّة:

هناك تصرفات محظورة شرعاً، وحرمتها ثابتة بالعقل كما هي ثابتة بالشرع، ولذلك لا تُباح ولا يرخّص بها في حالٍ من الأحوال، من ذلك:

أ-قتل المسلم بغير حق:

لأن القتل حرام محض، ولا يُستباح للضرورة ولا يرخص فيه.

قال تعالى: "ولا تقتلوا النفس التي حرَّم اللهُ إلا بالحق" (الانعام : ١٥١).

ومثل القتل من حيث الحرمة وعدم الترخيص بالإكراه قطع عضو من أعضائه، أو الضرب المهلك الذي يُلحق به أذىً شديداً، لأنه اعتداء ، والاعتداء حرام.

وأما من حيث الأحكام الدنيوية: أنه يُقتص من المكرِه والمستكرَه تغليظاً لأمر الدماء وزجراً عن الاعتداء.

ب-الزنا: فهو من المحرّمات التي لا تُباح ولا تُرخّص في حال من الأحوال ، لاتفاق الشرائع والعقل على حرمتها ، لفحشها ونكارتها.قال تعالى: (ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشةً وساء سبيلاً) (الاسراء: ٣٢).

فإذا لأُكره إنسان على الزنا لم يرخَّص له بالإقدام عليه، رجلاً كان أم امرأة ، فإن أقدم عليه كان آثماً ومؤاخذاً عند الله عزّ وجل.

وأما من حيث إقامة الحدّ على المستكرَه على الزنا: فقد قال الفقهاء : لا حدّ على المستكرَه على الزنا، رجلاً كان أم امرأة ، لوجود الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات ، أي تُدفع وتُسقط إذا لابَسَتْها شبهة، والشبهة هنا قائمة بسبب الإكراه.

ثانياً: التصرفات الشرعية وأثر الإكراه فيها:

التصرفات الشرعية نوعان

نوع لا يحتمل الفسخ والردّ: كالطلاق ، والنكاح ، والرضاع، والرجعة، واليمين ، والنذر ، والظهار، والإيلاء ، والفئ في الإيلاء ، والعفو عن القصاص. فهي تصرفات لازمة تلزم بمجرد انعقادها ، ولا تقبل فسخاً ولا ردّاً.

ونوع يحتمل الفسخ والردّ: كالبيع والشراء ، والإجارة ، والهبة، ونحو ذلك. فإنها تصرفات لا تلزم بمجرد انعقادها، فهي تقبل الفسخ أو الرد.

قال الفقهاء: إن الإكراه على إيقاع شئ من هذه التصرفات يفسدها ويجعلها غير معتبرة، فلا يترتب عليها شئ من آثارها المعتبرة شرعاً، فالإكراه يجعلها كأنها لم تكن ، ولو وقعت من المستكرَه عليها.

الـغَصَب

تعريفه :

الغصب – في اللغة – أخذ الشئ ظلماً. وشرعاً: هو الإستيلاء على حق غيره عُدْواناً.

قال تعالى: "ولا تأكلوا اموالَكم بينكم بالباطل وتُدْلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون" (البقرة : ١٨٨).

قال صلى الله عليه وسلم : "لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه" (اخرجه الدارقطني).و قال أيضا : "من أخذ شبراً من الأرض ظلماً فإنه يُطَوَّقُه يوم القيامة من سبع أرضين" . (البخاري)

أحكام الغصب

يترتب على الغصب حكم أُخروي وحكم دنيوي:

أما الحكم الأُخروي: فهو الإثم واستحقاق المؤاخذة والعقاب في الآخرة، إذا تعدى على حقوق غيره عالماً متعمداً، لأن ذلك معصية كبيرة كما علمت ، وفعل المعصية عالماً متعمداً يستوجب العقاب والمؤاخذة عند الله عزّ وجل إذا لم يتب منها قبل فوات أوان التوبة.

وأما الحكم الدنيوي: فإنه يتناول ما يلي:

١-تأديب الحاكم للغاصب:

وتعزيره بما يراه رادعاً له ولغيره عن مثل هذه المعصية ، بالضرب أو السجن ونحو ذلك، حتى ولو عفا المغصوب منه عن الغاصب. لأن ذلك حق لله تعالى، وحسم للشرّ ، وإغلاق لباب الظلم والاعتداء.

٢-الكف عن الغصب فوراً:

وذلك بردّ المغصوب – إذا كان عنياً – ما دام قائماً، لأن الغصب معصية كما علمنا والخروج عن المعصية واجب فوري قدر الإمكان.

٣-ضمان المغصوب إذا تلف في يد الغاصب:

إذا تلف المغصوب في يد الغاصب ضمنه ، سواء أتلفه هو أم تلف بنفسه أو بآفة سماوية أو غير ذلك ، لأنه متعدٍّ في إثبات يده عليه، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "على اليد ما أخذت حتى تؤدِّيه" . وهذا صريح في أنه مسؤول عن أداء ما أثبت يده عليه وردّه، فإذا عجز

٤-تصرفات الغاصب بالعين المغصوبة:

إذا تصرّف الغاصب بالعين المغصوبة – بيعاً أو هبة أو إجارة أو إعارة أو وديعة ونحو ذلك – كان تصرفه باطلاً ، لا يترتب عليه أيّ أثر شرعي له، وسرى حكم الغصب على مَن انتقلت العين إلى يده فكان ضامناً للعين المغصوبة كما لو كانت في يد الغاصب، فإذا تلف المغصوب كان للمغصوب منه أن يطالب مَن شاء من الغاصب ومَن انتقلت إليه العين بالضمان .

٥-منافع المغصوب:

إذا كان للعين المغصوبة منفعة، كسكنى الدار وركوب الدابة أو السيارة ونحو ذلك، فإنها تدخل في ضمان الغاصب، سواء استوفاها بنفسه أم بغيره أم لم يستوفها، فيلزمه أُجرة المثل أقصى ما كانت ، من حين الغصب إلى حين ردّ العين المغصوبة .

وهذه الأُجرة التي تلزمه هي بدل المنافع ، فإذا تلفت العين في يده لزمه ضمانها أيضاً.

٦-البناء على الأرض المغصوبة وغرسها أو زرعها:

إذا غصب أرضاً وبنى عليها بناءً أو غرس فيها أشجاراً كلِّف بنقض البناء وقلع الغراس ، وتسوية الأرض كما كانت، ووجب عليه أرش نقص قيمة الأرض إن نقصت بذلك، وأُجرة مثل الأرض إن مضت مدة لمثلها أُجرة ، لأنه متعدٍّ في ذلك كله، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "ليس لعرق ظالم حق". (انظر تخريجه صفحة: ٥١).

ولو أراد المالك تملك البناء أو الغراس بقيمته لم يُلزم الغاصب بذلك، لأن البناء والغراس ملكه، فلا يتملك منه بغير رضاه، فإن توافقا على ذلك صحّ.

وإذا زرع الغاصب الأرض كان للمالك أن يجبره على إخراج البذر وتسوية الأرض ، ويلزمه أرش النقص وأُجرة المثل.

وإذا رضي المالك بإبقاء البذر في الأرض بقيمته امتنع على الغاصب إخراجه، لأنه لا ينتفع به في الغالب.

تم الجزء السابع من كتاب الفقه المنهجي بعون الله تعالى وتوفيقه ،

ويليه – ان شاء الله تعالى –

الجزء الثامن في الجنايات والجهاد والقضاء وما يتعلق بها،

والله تعالى ولي التوفيق.

الفهرس